DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

MORTE CIVILI.

Viro Amplissimo
van Swinden
M. A.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

MORTE CIVILI,

QUAM,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

GERARDI SANDIFORT,

MED. DOCT.

MEDICINAE, ANATOM. ET PHYSIOL. PROF. ORDIN.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

ANTONIUS BRUGMANS,

AMSTAELODAMENSIS.

Ad diem XVII. *Junii* MDCCCXXIV. *Horâ* XI—XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

LUGDUNI BATAVORUM,

APUD H. W. HAZENBERG, JUNIOREM.

MDCCCXXIV.

a. 4.

PATRI OPTIMO

SACRUM.

Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet.

CELSUS *Lib.* 23. *Digest.*

PRAEFATIO.

Si quidem facile dissertationis titulus quaeritur ac invenitur, arduum tamen plerumque et molestum est, nomini rem adjungere. Etenim generalia quidem jurisprudentiae principia, ac varias de singulis partibus opiniones addiscimus, at haec intelligere ac memoriae mandare sufficit. Verum, ubi de conscribenda dissertatione agitur, non ea referre, ac in magistri verba jurare sufficit verum studiorum ratio ac specimen requiritur, ut appareat, non vana solummodo verba infusa fuisse, verum a scholis, facultatem disciplinae humanis negotiis accommodandae comparatam fuisse. Jam aerumnis, difficultatibus, haesitationibus latus aperitur campus, quippe

quippe citius animadvertitur veniendum esse ad ea, ubi, silente praeceptoris voce, proprii ingenii vires sibi relinquuntur: vel, si quidem principium itineris nobis planum ac cognitum, mox, ne a proposito desistemus, ea loca ingredi cogimur, quae extra spatium academicum posita majore cautela indigent, ne falsis imaginibus decepti a recta via aberremus, ac haud raro multum profecisse arbitramur, cum brevi post, rupto opere, ad initium itineris redeundum sit.

Haec vero dissertationum fata, si quidem non omnibus, mihi tamen contigerunt. Cum enim tempus magis quam eruditionis conscientia me moneret, ut ultimum, quod lex exigit, pensum absolverem, varia in mentem venerunt argumenta, donec, occasione theseos, mihi visum est, haud inutile ac irritum fore, si de mortis civilis indole ac natura disputare conarer. Consilium promotori patefactum comprobatur. Mox auctores colliguntur, perleguntur, fiunt excerpta, quaestiones ponuntur. Habet, fateor, haud parum voluptatis, amoenitatisque controversiarum expositio; est enim quasi studiorum ac praelectionum continuatio, nec ingratum est, suspensis celeberrimorum ac clarissimorum virorum opinionibus, post gravem disceptationem, adjecto levis ponderis argumento, huic vel illi parti annuere. At quae mihi placuere etiam aliis placuerant, quae mihi comperta

clim

alios non latuerant. Haec vero corrigere ac meliore disponere ordine, tum verecundia, tum virium tenuitas, pristina recoquere, superbia vetabat. Praeterea non tam disceptationibus de iis, quae in recentiori jure occurrunt, quam Historica mortis civilis expositione, si de hujus damno vel utilitate quaeratur, judicari posse arbitrabar. Proiectis igitur illis, quae, non sine labore, de jure controverso collegeram, ad originem ac fata hujus instituti me contuli. Quantis vero hic me difficultatibus ac molestiis ingurgitare coactus sum vix dici potest. Nunc Barbarorum ac medii aevi institutiones investigandae ac evolvendae erant, at inane et vanum tale propositum, nisi leges ac codicum commentarios ad manus haberem. Hi tamen rari difficile comparantur, ac multum temporis in colligendis iis impendere coactus sum: Forte ab incepto opere recedendum fuisset, nisi ad ea, quae summa benignitate mihi V. Clar. KEMPER *commodavit, etiam alii, quibus hic debitas solvo gratias, viri comiter librorum suorum usum, in quantum mihi succurrerent, concessissent. At jam materie instructum in exstruendo aedificio multa me impedivere, nam in iis, quae vel jus Romanum, vel recentiorum codices spectant, fere nulla est quaestio vel opinio, quae non eruditorum nomine fulciatur, verum mediam ingredienti aetatem rari ac turbidi fontes, nulli fere duces opitulantur. In il-*

illis enim scriptis, quae universe mores, leges, ac consuetudines temporum illorum continent, tot fere sensus, quot sunt auctores reperiuntur: quisque enim suo more decreta, capitularia, chronica, ac carmina intelligit, quamvis fateri oporteat, recentiori aetate, hanc Historiae partem, plurimorum diligentia ac studio, haud parum lucis accepisse. Hisce tamen difficultatibus solatium exstitit, non opus absolutum, sed dissertationem a me exigi, atque a tirone ad capessendam lauream doctoralem, non a doctore, ut caeteros erudiret, conscribi. Praeterea ea erat Juris Romani cum morte civili propter majorum opiniones necessitudo, ut in summis medii aevi tenebris hujus contemplationem dimittere non cogerer. Sic et medii aevi investigationi, studium Juris Romani, cujus momentum in omni jure civili haud negligendum didiceram, conjungere licuit. Quod si vero in hac dissertatione liberius meam exposuerim sententiam, non arrogantiae vel fatuitati illud tribuat L. B. Omnes enim illi, qui finito spatio academico specimen aliquod conscribunt, sive NOODTII *argumenta* VOETII *ratiociniis, sive* HOBBESIUM GROTIO, *sive* DELVINCURTIUM MERLINO *opponant, proprio tamen marte suam opinionem tuentur ac plus minusve doctoris habitum induunt. Liberiorem igitur viam ingressus, ac minus interpretum tramites secutus,*

non

non illud in animo volvebam, ut novum aliquid ac egregium aequalibus docerem, verum ad hanc materiam tractandum mihi imprimis inpulit exspectatio, ita cum jure positivo, dilectam mihi mediae aetatis indagationem consiliari posse, quo exsequi putabam Horatianum illud.

Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci.

Quae igitur in hac dissertatione minus perfecta ac absoluta invenientur, consilium magis quam opus intuitus L. B. juvenili aetati ac virium tenuitati ignoscat.

Antequam vero Academiae liminibus valedicam laete opportunitatem arripio, qua mihi publice iis qui de me bene meriti sunt gratum animum obtestari possim.

Etenim non tantum in Athenaeo Amstelaedamensi, verum etiam dum Lugduni studiis operam navarem plurimorum consiliis, praeceptis, ac domestica consuetudine frui licuit, inprimis horum amicitiam ac benignitatem in hac dissertatione conscribenda expertus sum, ac semper, si quondam aliqua erit mihi aequalium existimatio grata ac perpetua recordatio.

Sunt quos intra hoc tempus dira mors abstulit. Est mihi inprimis dilectissimi illius capitis desiderium, quem ducem ac patrem ferme habere non ultra annum in Academia licuit. Verum sit breve

il-

illud spatium, numquam memoria exibit, quantam e patrui morte cladem acceperim. Si quid enim est, amicum habere integerrimum, ad cujus experientiam in augustis, solatium in tristibus, ac consilia in dubiis recurri potest, facile quisque intelligit grave mihi vulnus inflictum esse, cum propter studia e paterna domu remotus, illum amitterem virum, qui nunquam imbecellitati meae succurrere, ac boni pulchrique amorem excitare destitit. Aegre tamen studiorum campum reliquo ut novum, ac majoribus forte aerumnis ac sollicitudinibus obnoxium ingrediar, quod si tamen et in illo vitae periodo eosdem habere fautores ac amicos habere contigerit, felicem me vitam acturum haud injuria confido.

DIS-

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS,

DE

MORTE CIVILI.

CAPUT I.

DE VOCABULI *MORTIS CIVILIS* ORIGINE.

Inquirenti in damnum vel utilitatem mortis civilis statim difficultatem movet in hac juris parte, quae per plura saecula Galliae Jurisconsultos ac tribunalia vexavit, vix duo inveniri, qui in rei descriptione consentiant. Alter eam sequelam quarumdam poenarum vocat, re praetermissa. Alter, de morte, quoad jura civilia agi dicit, quod alii refellunt argumento, vagam esse jurium civilium notionem, neque sic

 mor-

mortem civilem definiri, sed tantum quasi analogia cognosci. Denique RICHERUS in Tractatu de morte Civili rem e philosophica fonte depromit, ita ratiocinatus, ut ex obligatione deducat, quam omnes societati debemus, cui si quis noceat, iis commodis seu bonis privetur, quibus in illius perniciem utitur. Haec privatio, ait, *mors* vocatur *civilis* (1). Est autem gravis hic de definitione quaestio, quoniam illud mihi propositum, ut non e jure quodam singulari, sed ex universa, quousque in hac materia pateat, jurisprudentia, rem examinem atque explicem. Negligentiae igitur culpam mihi contraherem si, quae huc inserviunt, intacta relinquerem. Verum, quam vaga et incerta sit RICHERI definitio facile quisque intelligit, etiamsi adeo concederemus, cives inter et societatem esse contractum. Num enim idcirco omne de-

(1) *Richer Traité de la Mort Civile, p.* 3.
„ Nous sommes à charge de l'Etat, qui ne retire nul avantage
„ de nous, et que nous ne pouvons dedommager et des soins
„ et des embarras, que nous lui causons. La reconnaissance,
„ dont nous sommes tenus envers lui, rend donc nos devoirs
„ bien plus indispensables à son égard, que ne le sont ceux
„ dont il est tenu envers nous, puisqu'il nous a payé d'avance
„ et sans retour de notre part........... Ainsi tout particulier, qui trouble cet ordre, auquel il doit sa propre sureté, dont il a retiré et retire tous les jours tant d'avantages, est un monstre d'ingratitude, qu'on ne peut trop
„ se hâter de priver des biens, qu'il ne merite pas et dont
„ il ne se sert que pour nuire à ceux, de qui il les reçoit.
„ c'est cette privation, qui se nomme *Mort Civile*.

delictum morte civili puniendum. Non profecto is tantum, qui homicidii vel perduellionis reus est, civitati nocet, sed et fures, adulteri, aeris alieni decoctores damnum afferunt. Sed praeterea mortem civilem vocat RICHERUS, privationem illorum bonorum, quibus in perniciem civitatis utitur. At observandum, hic summa obscuritate laborare phrasin propter ambiguam vocis *bonorum* significationem. Nam si ab una parte linguae indoles suadeat, de bonis, quae possidemus esse sermonem, ab altera parte haud probabile est, doctissimum virum, qui magnum satis opus de morte civili conscripsit, ita fuisse imprudentem, ut hanc cum publicatione bonorum confunderet. Intelligatur igitur locus de commodis, quibus in civitate utimur; non tamen ambiguitatis labes deletur, ac vel propter hoc unum non admittenda foret definitio; quodsi vero ultima hac significatione accipiatur, in ipsa tamen re error latebit. Commoda enim haec, securitatem et auxilium vocat; an vero haec in sola morte civili denegantur? nonne iisdem et illi privantur, quibus minores poenae, veluti fustigatio vel carcer imminet? aut (ut contumaces mittamus) qui ad operas publicas damnati, in ergastulis vitam degunt ac civiliter mortui lege dicuntur, utrum securitate et auxilio penitus destituuntur; hos enim nemo laedit vel cruciat, ac, si non laute, tamen quod necesse, iis praeberi leges jubent.

Non sufficit igitur haec definitio, nec quidquam ad rem illustrandam prodest; at difficile etiam est in tanta opinionum diversitate meum efferre judicium; propterea inprimis, quia hoc loco vix in ingressu dici queat, quale et quantum sit, de quo agatur, cum ab ipsa demum disputatione deducendum sit, quali modo mors civilis definiatur.

Non tamen utilitate carere videtur, si in vocis originem inquiramus ac ad tempus adscendamus, quo in usu esse coepit. Saepe enim observatum est, multa vocabula tractu temporis a vera et germana significatione aberrasse, seu potius mutatis rebus idem mansisse nomen, quo factum, ut haud raro mira vocabulum inter et rem nasceretur discrepantia. Verum, ubi nova vocabula inveniuntur et introducuntur, ab ipsa re, cui adaptantur, originem trahunt, atque hinc accuratius sensum exprimunt, imo definitionem fere continere videntur. Eo magis igitur operae pretium est, ut hoc loco illud examen instituatur, quo magis a juris interpretibus observatum, mortem improprie dici civilem, ut hodie in Jure Gallico traditur, qua propter ille qui recentissime de illa dissertationem conscripsit, ita definiendam putavit, ut esset exclusio e civitate cum privatione jurium civilium diserte lege enumeratorum (a).

Dif-

(a) Vid. *Everts Diss. de Mort. Civili, pag.* 32.

Difficultates igitur, quae ex dicta oriuntur discrepantia sponte evanescent, si ad primam vocis significationem adscendamus; quia tunc sane rei convenisse dubio caret.

Errat tamen, qui putat uno verbo dici posse, quis vocis fuerit auctor, quis primo usurpaverit. Omnes enim, qui medii aevi tenebras evolverunt, facile concedent, difficile admodum esse, originem eruere institutionum, quae illo tempore ortae sunt. Neque dubium, quin mors civilis medio aevo, ut ita dicam, inventa sit. Evolvamus enim jus Romanum. Quamvis recentiore aetate in hac juris parte fere ubique ad partes vocetur, frustra nomen quaeritur, neque ullus hucusque reperitur Jurisconsultus qui *nomen* e Jure Romano fluxisse defendere ausus sit. Qui vero post IRNERIUM venere juris interpretes, Commentatores et Glossatores, de juris quidem Romani applicatione ad mortem Civilem disputant; vocem vero, ut omnibus notam exponunt, ac vix definiendam putant, nisi in quantum naturali morti aequiparari debeat.

Hinc luce clarius est neque a Romanis cognitam, neque a Glossatoribus inventam fuisse; ante saeculum tamen XIII. usurpari coeptam dubio caret. Sed neque in Barbarorum, uti dicuntur, legibus, in quantum has mihi comparare potui, invenitur; quo fit, ut si ab una parte arduum sit, definire tem-

pus, cui originem vox debeat, ab altera parte majoris sit momenti, ipsam nominis significationem ad mediae latinitatis normam evolvere. *Mors* quomodo hic intelligatur, nulla indiget explicatione, figurate enim sumitur, quae loquendi ratio vulgatissima est ea aetate, qua clericorum auctoritas in omnibus conspicitur, atque hinc illud inprimis studebant homines, ut symbolicam sacrae scripturae linguam imitarentur: quapropter scriptores, ubi separationem animi et corporis significare volunt, atque obiisse vel interfectum esse quemquam narrant, ita loquuntur: *morte mortuus est*, ne confunderetur cum iis qui hyberbolice *periisse* dicebantur.

Majoris momenti est significatio adjectivi *Civilis*, a quo totius vocis significatio pendet, atque a cujus perverso intellectu multi in hac re fluxere errores, ne quis igitur aegre ferat, me in hac expositione paulo prolixiorem esse et ab origine rem repetere, quoniam in eo multum latere videtur quod ad ipsam mortis civilis originem et ad nostrum usque tempus continuationem illustrandam pertinet.

Incipiamus igitur ab antiquo vocis intellectu et quid *Latine* valeat videamus.

Civile apud veteres, tum libera Republica, tum sub Caesaribus, dicitur omne illud quo civis a peregrinis distinguitur. Ita *Jus Civile* illud quod directe ad civitatem pertinet, vel quod civi pro-

prium

prium est, aut inter cives geritur. *Oratio Civilis* ea dicitur, quae de rebus civilibus ad cives habetur. *Bellum civile*, quod de Republica, inter cives geritur. Alias enim hujus vocis significationes hic mitto, quoniam parum ad rem quam tractamus pertinent, ut ridiculum foret ad partes eas vocare (3). Juridico igitur sensu, qui hic potissimum usu venit, *Civile* est quod civem constituit, seu ita proprium ei est, ut ea contineat quibus ab externis discernitur. Ita Jus Civile, quod civibus Romanis proprium est opponitur Juri gentium, quod omnibus hominibus commune. Similiter contractus *civiles*, id est, qui et forma et actione Juri Romano sunt proprii a contractibus Juris gentium, quibus et peregrini obligari possunt, distinguuntur, et sic plura juris peritis cognita. Neque mirum; hoc enim ita e Romanorum moribus fluxisse ex universa eorum historia liquet. Erat nempe illud antiquis civitatibus innatum, ut suis rebus prae aliis studerent, ac civitatis jus inter privilegia referrent.

Magnum igitur discrimen inter illos servabatur, qui in ditione Romana habitabant, eosque qui seu nativitate seu favore populi civis nomen adepti erant, et quibus plura permittebantur ceteris illicita. Jura igi-

(3) Sic *civile* dicitur pro *urbano decoro* etc. et *civiliter vivere*. Sed hoc sensu quisque, hic usu vocem non venire, videt.

igitur civilia Romanorum nos hodie *civica* diceremus quamvis minus late pateant. Neque tantum sub libera Republica haec distinctio valuit, sed etiam sub Caesaribus, post translata e campo ad curiam comitia, post civitatis jus ab ANTONINO CARRACALLA omnibus incolis impertitum, in Jurisconsultorum fragmentis, et imperatorum rescriptis conspicitur, quoniam iis ea semper fuit regula, quam usque ad Justinianum retinuere, ut corrigerent antiquum jus, non vero mutarent. Sed Barbarorum victoriis haec omnia mutata fuere, ac quamvis hi multa in Romanorum legibus ad suas transferrent, in iis quae civilia spectabant jura, totam tamen rem everterunt. Atque hoc ex simplici causa; quippe plane iis ignotum, quod Latini *civile* dixerant. Ex iis enim, quae JULIUS CAESAR, ac TACITUS de Barbarorum moribus reliquerunt, satis est conspicuum, qualis fuerit populorum conditio, qui ad provincias ac postea ipsam Italiam occupandam migraverunt. Regione enim et nomine diversi, non illo, quo Romani, odio, ut ita dicam, ferebantur in peregrinos. Quum enim hi aegre patriam relinquerent, ac Romano nomine se abdicarent, Galli atque Germani e contra magis consuetudine quam caritate apud gentem remanebant. Romanis probrosum, nisi publica auctoritate, extraneis in bello succurrere aut stipendia mereri: Barbaris honestum praemia in alieno exercitu reportata suis ostendere.

dere. Imo ne horum quidem nomina gerere dedecori habebant, quod inprimis in iis animadvertitur, qui sub NERONE Batavi libertatem vindicare studuerunt. Libertas non iis dilecta publica, verum singulorum magis, quoniam terras vastare et servos sibi comparare in bellis notum, provincias sub ditionem redigere insolitum. In jure nullum inter civem aut peregrinum, sed ingenuum inter et servum discrimen. Illis enim in gladio et fortitudine, nisi sacerdotum sententia interveniret, praesidium. Hi porro magis ad aequitatem et tempora, quam ad certas (sive scriptas, sive consuetudine confirmatas leges pronuntiabant. Verbo, sive ad publicam, sive ad privatam populi conditionem attendatur, summa ab omni parte inter Romanos et Barbaros adest differentia, quae post Italiae occupationem nullatenus minuta est. Nam, si forte aliquid apud eos valuerit patriae amor, si antiquae sedis aliqua iis fuerit caritas, necessario periit, cum sive vi hostium, sive agrorum sterilitate penates relinquere, atque novam sibi, quam habitarent, regionem quaerere cogerentur, et civitatis simulacrum in migratione sublatum est. Cum vero provincias occupassent, et cultiorum hominum consuetudine ad placidius vivendi genus ducerentur; alia rursus exstitit ratio, quae Romanorum civitatis jus quominus introducernt, impedivit, quippe victos, in servitute redactos, sua lege vivere concesserunt.

Hi vero non tantum indiginae, id est, Romani imperii incolae erant, sed et multi e prima cohorte Barbarorum, qui mox ab aliis pulsi (4), in iis manserant regionibus; quo factum ut in plurimis locis, si vel tres vel quatuor essent genere et natione diversi incolae, singuli propria lege uterentur. Quodsi jam omnibus Barbaris civitatis privilegium conferre voluissent, inter hos rursus in jure discrimen, si recentissimis invasoribus tantum, periculum et confusionem inde nascituram, probabile; quibus causis, si adjunxeris hujus rei barbarorum ignorantiam, plurimae jam praesto sunt causae, quae magnam in hac re conversionem afferre debuerunt. Verum postquam firmiorem sibi sedem adquisivere, e legibus ipsorum facile liquet, qualem in his tenuerint regulam. Franci enim, Barbarorum sane praecipui, quippe qui totam fere Europam paulatim occuparunt, victos quidem sibi inferiores habuerunt (minori enim horum vita habebatur pretio) sed nullum invenimus institutum, quo ad victorum classem atque legem transire vetabatur, qua propter brevi fere omne discrimen inter eos sublatum est. Quo patet, nullum sibi jus civitatis victores retinuisse, neque sibi privilegia constituisse, quae victis denegabantur, aut quae, si vellent, adi-

(4) Ita Burgundiones Visigothos a Gallia expulerunt. Illi rursus a Francis occupati sunt.

adipisci non poterant, quod tamen apud Romanos cardo quaestionis, punctum criticum, ut ita dicam, fuisse supra vidimus.

Verum sicut inter incolas, quoad jus, nihil intererat, ita inter diversas gentes nulli limites. Hoc enim ex medii aevi studio sine difficultate elicitur, miram inter nationes fuisse conjunctionem, imo confusionem. Quippe non tantum inter extraneos communicatum succedendi et connubii jus, verum etiam innumera sunt exempla illorum, qui plurium principum terras vel officia interdum tenebant; qualem vero hoc effectum in subditos et inferioris classis incolas habuerit, vix necesse est quod dicam, nam qui origine et regione peregrini nunc sub eodem domino arctius conjungebantur. Verbo, fines imperii in terris, non in jure incolarum aut in varia illorum conditione positi erant.

Contrariam igitur fere *civis* notionem sibi formarunt; quod inprimis in horum temporum lingua conspicitur. Romani enim dixerunt civium turbam et verbo sit venia, collectionem; *civem* barbari vocant, qui in civitate seu potius in oppidis habitant; ita ut oppositam plane rationem in hac re sequantur (5). Verum ad conditionem publicam mutandam plurimum va-

(5) Clarius hoc in recentiorum lingua vocabulum: enim *burger* et *citoyen* sine dubio originem trahit a *burg* et *cité*, non vero haec a prioribus fluxere.

valuit magis magisque increscens ecclesiasticorum auctoritas. Sicut enim fit in iis, qui ad novam fidem transeunt, ut saepissime antiquae superstitionis haud parum transmittant, atque opiniones, ab infantia sibi acceptas, cum nova religione conjungere cupiant, ita quoque Barbaris accidit. Apud hos enim maxima sacerdotum auctoritas; non tantum in auspiciis aut vaticinio dignitas, sed punire, animadvertere et jus dicere ad munus pertinebat. Hanc igitur venerationem ad Episcopos transtulerunt; rudes enim homines fere semper Deorum religionem cum ministrorum cultu confundunt. Maxime autem hoc fuit auctum cum PEPINUS ad Papae auctoritatem provocasset de Franciae regimine, ac sub GREGORIO VII. fracto, excommunicationis vi, Henrico IV. Germaniae Imperatore, summum tetigit fastigium. Tunc enim paulatim de clericorum actionibus judicium ferre, ac lites ad suum trahere forum ecclesiastici coeperunt, deinde et laïcorum facinora, in quantum ad religionem pertinere videbantur, Episcoporum judicio submissa sunt, ac ita ex sacra scriptura, Apostolorum et Patrum scriptis, atque conciliorum decretis novam jurisprudentiam formarunt, quae propter inopiam aut defectum legum brevi se omnibus immisceri coepit. Haud tamen eo rem perducere potuerunt Clerici, ut penitus antiquas juris regulas tollerent, reluctantibus inprimis nobilibus, quibus ex jurisdictione tum aucto-

toritas erat, tum reditus. Ita ut duplex rursus exstaret jus, cujus alternm ad religionem, sacerdotes etc. pertinens canonicum seu ecclesiasticum dictum est: alterum de caeteris hominum litibus, querelis et delictis agens *civile* dixerunt.

Longe igitur diversus a Romanorum loquendi ratione hac aetate cernitur in voce *civilis* modus Non enim jus *civile* amplius illud, quod civibus vel regioni cuidam proprium est. Verum illud, quo actiones, Jure Canonico non submissae, regebantur ut eandem haberet cum voce *saecularis* significationem. Egregium hujus rei specimen invenitur in originibus Livoniae, quod initio saeculi XIII. fuisse conscriptum in ipso patet Libro.

Ibi ait auctor (6). „ Thoreidenses vero, receptis sacri baptismatis mysteriis, cum omni jure *spirituali* rogant sacerdotem suum Allobrandum ut, sicut in jure *spirituali*, sic et eos expediat in *civilibus* causis, quod nos dicimus in jure *saeculari* secundum jura Imperatorum Christianorum." Simili modo Telesphorus Papa Episcopis rescribit: „ Accusatores et Accusationes, quas leges saeculi non „ ad-

(6) Vid. *Orig. Livoniae sac. et civ. in gest.* Alberti *Episcop. pag.* 102. §. 5. ubi de Ao. 1214. cum Regeusi Episcopo Osseliae adinisse testatur. Origines Livoniae Sacrae et Civil. *Lips.* 1740. in gestis Alberti Episcopis, *pag.* 44.

„ admittunt et nos submovemus." Leges saeculi hic intelligendas esse *civiles* docet Honorius III. C. 28. X. *de privilegiis.* (7)

Hanc autem inter ecclesiasticam seu spiritualem potestatem atque saeculare seu civile imperium distinctionem fusius notat Lancelottus in Institut. Juris Canonici in his verbis: *Lib.* III. *Tit.* 1. *p.* 1. „ Duo enim sunt quibus principaliter orbis regi-„ tur. Auctoritas sacra Pontificum et Imperialis ac „ Regia potestas. Unde sicut *civilium* legum, non „ nisi *civilis* debet esse executor, ita etiam *Ecclesi-„ asticarum* Ecclesiasticus judex est administrator."

Civile igitur non est, quod ad civitatem pertinet vel ratione civitatis fit, sed quod extra clericorum positum est auctoritatem. Hinc Mors Civilis secundum verbi vim, non illa poena, qua quis civitati, sive hominum cuidam societati, mortuus habetur; sed est *Mors Civilis*, fictio, qua saeculo quis periisse dicitur, seu a communione ceterorum hominum separatur, sicut mors *spiritualis* vocatur, quando ecclesiae communione alicui interdicitur; ad cujus effigiem mortem civilem introductam fuisse in posterum apparebit.

Sed praeter hanc Historicam Interpretationem, duorum Jurisconsultorum liceat allegare testimonium, quod

(7) Vid. Goldast Rerum Alemamnicarum, *T.* II. *p.* 2. *p.* 165.

quod meam egregie confirmat sententiam atque extra dubium ponit, medio aevo eosdem intellectos fuisse civiliter et saeculo mortuos.

Nempe Gulielmus Durand (8), in Speculo suo judiciali inter causas, quibus quis testari prohibetur, refert condemnationem ad mortem civilem. Atque hinc, utrum bannitus propter criminalem causam testamentum facere possit, disputat. In consuetudine vero Bovesiensi a Phil. de Beaumanoir Ann. 1286. conscripta (9), lepra contaminatos a hereditate immobilium arceri dicit, quia saeculo sunt mortui. Leprosos autem, ut ita dicam, eodem capite comparat cum bannitis, spuriis ceterisque, quos mortem subiisse civilem caeteroquin constat. Unde patet auctores illos, qui eodem plane vixerunt tempore, mortem civilem et saecularem confudisse, quo probatur

eo

(8) Guill. Durand a speculo suo speculator dictus circa medium XIII. saeculum fuisse natum verosimile est. Saltem Ann. 1286. Rationale divinorum officiorum absolvit. Fuit igitur Phil. de Beaumanoir aequalis. Vide Monery in voce.

(9) „Undecimo prohibetur testari condemnatus ad mortem „civilem vel naturalem ff. *l. ejus qui* §. 1. *usque ad finem l.* „*et l. is cui*, nisi eandem ratione appellaverit *et l. qui a Lationibus.* Quid de bannito? dic. quod si bannitus est propter „levem causam, puta pecuniariam potest testari. Si propter cri„minalem puta, propter aliquod maleficium, ex quo olim depor„tabatur, bannitus est in perpetuum, non potest. *ff. de testa* „*ejus* § *insulam*, quia hoc bannum loco deportationis habetur.

eo tempore eundem habuisse sensum, ita ut unum pro altero sumi potuerit (10).

Eo igitur pervenimus, ut tuto affirmare possimus vocem *mortis civilis*, cum usu valere coepit, prorsus diversam a recentiore habuisse significationem. Ita ut, si quis eo tempore de morte civili locutus fuisset, nequaquam de amissione jurium civilium, sed e contra de separatione a caeterorum hominum consuetudine et commercio cogitasset. Quomodo vero postea legum Romanorum auctoritate et applicatione muta-

(10) *Phil. de Beaumanoir Coutumes de Bauvaisis Cap.* LVI. *pag.* 297. Quant aucun devient Mesiaux, parquoi il convient, que il lesse le compagnie des gens sains, il n'a pas puis droit en nule propriété d'hiretage, ne qui fust siens, ne qui ni puist venir de son lignage mais voirs est, ce il avoit mueble ou conquests, il sems que le maladie le prist, il en puest ordener à volontés et aussint dou quint de son hiretage, aussint comme l'en peut fère en son testament, car si tost comme il est pris de che le maladie il est *mors quant au siècle*.

As Seigneurs, de qui hiretage son tenu appartient bien a savoir, que chil, qui sont nommés desus, ne tregnent hiretage, car se il n'avait nul parent li hiretage doit mien être au seigneur comme espaves, que à venir a chaus qui sont profès, ès Eglises, ne as Mesiaux *ne chaus*, *qui*, *ont forfèt tout le droit de l'hiretage pour vilain cas de crieme*, ne a bastars, ne a chaus, qui en conchelant le droit au seigneur ont fèt chose, par quoi il doivent perdre l'heritage.

Cf. omnino du Cange in voce *Mors Civilis*. „ Debetis „ etiam reputare, quod pertriduum cum fueritis *mortui* non „ quidem morte naturae, sed *Civili*, hoc est, a vita veteri „ quam traxistis ab Adam.

tata fuerint, ac in quantum rectam secuti sint viam, qui illam introduxerunt jurisprudentiam, in posterum videbimus Nunc tantum dixisse sufficiat secundum historicam originem mortem civilem vocari posse *exclusionem e commercio caeterorum hominum, quae a Judice saeculari infligitur.*

CAPUT II.

DE CAPITIS DIMINUTIONE APUD ROMANOS.

Quum in diversis quaestionibus, quae de morte civili cum in foro tum in scholis agitatae fuere, ubique provocatum sit ad jus Romanum, ita ut nulla fere hujus doctrinae pars inveniri queat, ad quam non hoc vel illud Romani Jurisconsulti fragmentum trahatur; neque supervacaneum, neque ultra legitimos argumenti terminos esse puto, si quae in Jure Romano huc pertinere videntur breviter exponam. Non tamen me fugit trita et recocta haec fore; verum in disquisitione de utilitate vel damno alicujus rei nihil omitti, quod explicationi inserviat, diligentia postulare videtur. Imprimis autem hoc summae necessitatis in nostro argumento, ne in disquisitione de applicatione legum Romanarum

rum ad mortem civilem vagas atque dispersas hic et illic sententias arripere cogantur, planamque viam relinquentes ambagibus immorentur. Praestat igitur, statim diversas auctorum opiniones colligere atque comparare, ad quas deinde facilis erit et spontanea quasi provocatio. Quodsi jam oculos convertimus in illam juris partem, quae maxime huc facere dicitur, videmus doctrinam de morte civili praecipue ex media et maxima capitis diminutione ductam fuisse; de quibus nunc est, quod agam.

Caput Romanis dicebatur, qui nullius potestati suberat, atque nemini, nisi magistratibus legibusque publicis parere cogebatur; huic igitur agendi libertati, si quid demerent, *caput minuere* dicebantur. Hujus autem triplex erat gradus, *minimus*, si familiam amitterent aut ad aliam transirent, puta in arrogatione, *medius*, quo jura civitatis peribant, *maximus* denique, quo ad servorum conditionem redigebantur. Hae capitis minutiones initio voluntariae fuere, sed mox propter libertatis excessum in poenas mutatae sunt. Postquam enim primum Lege Valeria ac deinde lege Porcia vetitum esset, ne quis civem vinceret, verberaret aut necaret; argutiis obveniendum erat damnis ex sublato puniendi jure oriundis. Damnati igitur ad ultimum supplicium non cives, sed servi esse dicebantur, eo praetextu, quod per delictum se sub dominio poenae posuissent, unde *servi poenae* vocati sunt. Hinc

ad conditionem illorum descendebant, qui se venum dari patiebantur vel maximam capitis diminutionem subierant libertate amissa.

Eadem subtilitate media capitis dimunitio in poenam versa est, nam cum dicta lege Porcia cautum esset, ne quis in exilium mitteretur, ex priscis Romanorum moribus huic abusui obventum est. Illi enim, qui ex civitate discesserant, jure civili et civis nomine abdicasse censebantur. Quamobrem vitato nomine rem servare cupientibus aqua et igni interdictio institui coepit (1). „Nulla igitur in lege „Romana invenitur ullum exilio multatum esse ma„leficium: sed cum homines vincula, neces igno„miniasque vitant, quae sunt legibus constitutae, „confugiunt ad aram, *in exsilium*, qui si in civi„tate vim legis subire vellent, id est, *vel ultime affici supplicio vel omnium rerum inopia mortem ambire*, „non prius civitatem quam vitam amitte„rent, hoc vero quia nolunt, non adimitur his ci„vitas, sed ab his relinquitur atque deponitur. Nam „cum Romanorum consuetudine, duarum civita„tum nemo esse possit, tum amittitur haec civi„tas denique, cum is, qui profugit, receptus est in „exsilium, hoc est in aliam civitatem. Talis fuit origo hujus poenae atque ita se habebat, cum Roma-

(1) Cic. pro Caecina *cap.* 34.

mana ditio non ultra muros extenderetur. Neque hoc mutatum cum longius pateret, sed aqua et igni interdicti tantum urbi abstinere cogebantur. Dubio hoc caret si oculos convertamus ad ea quae de OPPIANICO in CICERONIS Oratione pro CLUENTIO leguntur. Hunc enim veneficii causa condemnatum, et aqua et igne interdictum fuisse, neminem fugisse arbitror, hunc tamen non tantum Falernis habitasse, sed etiam extra urbis portas aliquid conducti habuisse ex CICERONE constat (2). Falsa proinde opinio illorum, qui putant, tum demum quem civitatem amittere cum apud aliam gentem se civem adscribi pateretur. Nam, ne memorem aqua et igni interdictione neminem potuisse cogi, ut nomen peregrinae civitati daret, (hoc enim ne per exsilium quidem, si hoc verbo uti voluissent actum fuisset), vix credibile est, Oppianicum non majus ex interdictione damnum fuisse passum, quam extra portas habitandi necessitatem. Quod si neque hoc animadvertisse sufficiat, egregie confirmat sententiam meam CICERO, ubi in eadem phrasi, qua OPPIANICUM ad villam suburbanam ex equo dejectum occubuisse exponit, eum exsulem et civitate ejectum vocat. Quae omnia satis aperte docere videntur, non ab adscriptione in alia ciuitate sed ab ipsa aqua et igni

(2) Cic. pro Cluentio *Cap.* 62.

igni interdictione pependisse juris civilis privationem.

Ab AUGUSTO tamen haec quodammodo mutata fuere; verum, ut in tota illa reipublicae conversione prudentissime egit. Relegatio enim prius incognita ab eo introducta est, ut quos sibi periculosos arbitraretur ab Italia et Urbe arceret. Neque hoc ex legibus aut consuetudine sed suo jure, cum solo potentiae metu homines contineret: ita LEPIDUM in Triumviratu collegam Circeos relegavit nondum devicto ANTONIO ac divisa adhuc cum eo potestate. Sed etiam post occupatum, si dicere fas est, imperium, non aliqua judicis aut senatus sententia relegatum fuisse quemquam invenimus, sed a solo Augusti nutu ac libidine haec pendebant. Callide tamen, ne Romanorum animos offenderet, relegatis civitatis jura imo et honores servavit, ita ut magis privato CAESARIS odio cadere, quam poenam pati viderentur. Mox tamen relegationem ad aquae et igni interdictionem transtulit, neque sine utilitate, quippe exsules hic et illic vagantes, saepius turbas novasque res molitos fuisse compertum erat. Edixit igitur ne quis eorum, quibus aqua et igni esset interdictum, in continenti aut in insula ulla, nisi quae quinquaginta mille passuum a continenti distaret, exceptis Co, Rhodo, Sardinia et Lesbo, degerent, neve quo alio trajiceret

ret (3). Deportatio igitur, uti postea vocarunt, nihil aliud, nisi antiqua aqua et igni interdictio cum relegatione conjuncta, ut hoc exprimit TACITUS in verbis, „Aqua et igni SILANUM interdicendum censuit, „(TIBERIUS) ipsumque in insulam Gyaram relegandum (4). Falsa hinc illorum opinio, qui contendunt deportationem aqua et igni interdictionem sustulisse. Verum illud ab AUGUSTO novum constitutum est, ut quibusdam casibus insulae vinculum interdictioni adjiceret. Quod si jam temporum ratione antiqua forma exoleverit ac deportatio magis magisque valere coeperit, vidimus tamen locum et nomen in jure illam retinuisse usque ad JUSTINIANI tempora. Verbo, cum olim uno tantum modo civis penates relinquere cogeretur, introducta relegatione atque hac ad interdictionem applicata, triplex in eo gradus exstitit: *Relegatio* scilicet seu exsilium, salvo civitatis jure, *aqua et igni interdictio* seu exsilium cum vagandi per plura loca facultate, amisso tamen jure civitatis, denique *deportatio*, quae duas priores complectebatur.

Sed praeter haec ab Augusto innovata vel addita, eo imperante coeperunt aqua et igni interdictorum

(3) DION HALICAR. *L.* LVI. cf. *ad h. l. Nic. Ant. de Juribus Exsulis in Thesaur.* MEERM. *p.* 58.

(4) TACITUS *Annal.* III. 68.

rum bona publicari. Hoc enim Sullanis discordiis introductum, sub Octaviana caede reviviscere atque pacato post Actiacam victoriam orbe Romano legitimam formam adipisci coepit. Libera, seu potius nondum bello civili turbata Republica, graves quidem mulctae ad instar Graecarum Civitatum imponi solebant, verum eo usque nondum saevire didicerant Romani, ut paterna bona liberis innocentibus adimerent. Cum vero factionum principes viderent, nil actum esse, nisi inimicos summa auctoritatis vi, opibus ac divitiis, privarent, primum sicariis et delatoribus bona polliceri, deinde ad fiscum applicare coeperunt, quod inprimis auctum cum aerarii quasi dominium ad principem pertineret, quo factum, ut ea valeret regula, ademta civitate bona adimuntur, nisi princeps speciali privilegio aliter statuerit.

Post historiam capitis diminutionum ita expositam ad harum effectus ex diversis antiquitatis reliquiis erit transeundum. Nec tamen hic illud curabimus, ut varia Jurisconsultorum fragmenta atque de iis interpretum sententias exponamus, verum potius universum spectabimus systema Juris Romani, ut melius cum recentiorum de morte Civili doctrina conferri possit. Optimam igitur me viam ingredi arbitror, si exponam, primum, quaenam in jure antiquae aqua et igni interdictionis seu capitis minutionis fuerint sequelae, deinde, quid in exsulum conditione insulae vinculum

lum

lum attulerit: tertio, quale poenae incrementum ex publicatione bonorum sequatur, quarto denique quid in restitutione damnatorum Romanorum juri/sit proprium.

Ex iis, quae supra dixi et quae ab aliis doctissimis viris de hac re in lucem prodierunt: nemo in dubium vocabit, quin aqua et igni interdictione continuo amittantur jura civitatis: hinc qui hanc poenam passus erat *peregrinus* dicebatur. Ut igitur se tuerentur, plerumque se cuidam addicebant civitati ubi sedem posuerant, adeoque legem habebant, secundum quam viverent. Difficile est igitur definire, quid agere ac facere potuerint; hoc enim a propria hujus civitatis lege pendebat, attamen ex diversis scriptorum locis colligere est, quousque illorum libertas in actu civili circumscripta fuerit. Quod enim matrimonium attinet, sufficit monuisse inter cives Romanos tantum exstitisse connubium; hoc enim inter privilegia quibusdam Latinis civitatibus concessum fuisse legitur. Illa igitur, quae Juri Civili Romano propria est maris et foemnae conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens cum caeteris, quae huic affines sunt, sequelis, tollitur. Verum an propterea omne vinculum cessat? Nequaquam; si casus mariti vel uxoris non mutat conjugis affectionem, quid impedit quo minus matrimonium ea lege, quae in civitate viget, cujus cives facti sunt vel jure gentium durare pergat. Exemplum

 hu-

hujus rei est in laudata jam CICERONIS oratione pro Cluentio, ubi docetur SASSIAM in OPPIANICI aquæ et igni interdicti conjugio mansisse, unde sequitur, liberos post condemnationem natos vel conceptos non spurios esse verum patris conditionem sequi; si igitur hic se Athenis contulit, liberi cives Athenienses nascuntur ac secundum leges ibi positas patris potestati subsunt. Nequis tamen propterea liberos ante capitis minutionem natos sub patriam remanere potestatem putet, si enim cives maneant, ideo non subsunt peregrinorum potestati quam nemo, nisi civis in cives exercet. Similiter in adoptione; nam qui jura civitatis perdidit non secundum illa adoptare potest, verum si in illo actu sequi velit legem civitatis, cujus jam particeps est, nil impedit, quominus agat. Ac rursus in ea re nobis auctor est CICERO, quando SULPITIO familiari suo familiam Lysonis commendat atque in his adolescentem Lysonis filium, quem C. Memmius Gemellus Ciceronis cliens, cum in calamitate exsilii sui Patrensis civis factus esset, Patrensium legibus adoptaverat (5). Quia igitur ad aliam civitatem transiit, etiam secundum hujus legis testamenta ab aqua et igni interdicto confici posse vix ambigitur. Quod aperte liquet

(5) CIC. *Epist. ad Familiares Lib.* XIII. *Epist.* 19.

quet ex fragmento ULPIANI ubi ait (6) dedititios arceri a testamenti factione, quia nullius certae civitatis sunt, unde jure colligi posse videtur, capite minuto, qui in aliquam civitatem se contulit, testamenti factionem haud denegari. Neque repugnat quae GAJUS scripsit *Lib.* 17. ad Edictum Provinciale: „ Si cui aqua et igni interdictum est, ejus nec illud „ testamentum valet, quod ante fecit, nec id quod „ postea fecerit." Ratio enim additur, quippe quae non in capitis minutione per se sed in bonorum publicatione latet, tum etiam in *ἀπολιτεία*, ut postea videbimus (7). Gravior est quaestio ad quos jam pertineat hereditas, si exsul proximos heredes Romae ibique cives habeat. Quod eo magis obscurum cum, quorum in digestis fragmenta exstant, Jurisconsulti eo vixere tempore, cum raro propter confiscationem ad suos heredes transmitteretur hereditas. Lucem tamen affert laudata illa pro Cluentio CICERONIS oratio (8) unde apparet servum NICOSTRATUM quem OPPIANICUS pater usque ad ultimum vitae terminum in dominio habuit, deinde ad filium civem et Romae degentem pervenisse, dubio igitur caret quin illum ex hereditate paterna acquisiverit. Admodum igi-

(6) ULP. *in Fragm. Tit.* XX. §. 14. cf. POTHIER *in not. ad h. l.*

(7) *L.* 8. §. 1. *ff. qui testamenta facere possent.*

(8) CIC. *pro Cluentio Cap.* 62.

igitur est verosimile, bona aqua et igni interdictorum post mortem ad legitimos heredes pervenisse, quam opinionem etiam tuetur Doct. GUIL. RACHINUS in Diss. de successione ab Intestato, quamvis (9) dolendum sit, virum doctum in promittendis pro sententia argumentis substitisse. Rationem in eo positam fuisse conjicio, quod amissa, capitis minutione, familia, tum aequitatis gratia, cum civitatis favore hereditatem exsulis nihilominus propter naturale sanguinis vinculum ad suos heredes pervenire potuisse crediderint, pari modo, quo inter deportati liberos, quos ante et post calamitatem suscepit, caeteris omnibus ruptis, remanet consanguinitas, ut scribit Hermogenianus (10). Non tamen propterea Civium Romanorum testamento vel hereditate quidquam ab aqua et igni interdicto capi potuisse, dicendum: quippe totidem verbis negat Imp. ANTONINUS (11), quando rescribit, deportatos, si heredes scribantur, tamquam peregrinos capere non posse. Praeterea non hic subsistit illa, quam supra exposui, aequitatis ratio exsulibus favens, sed e contrario haec suadere videtur, ne sit heres ille, qui civitatem deponere coactus est praejudicio aliorum, qui in civitate manserunt, neque in-

(9) RACHENUS *Diss. de Success. ab Intest.* §. 16. *l* N. III. *in Thesaur.* MEERMANN. *Tom.* III. *pag.* 124.

(10) Vid. *L.* 6. *ff. unde Legitimi.*

(11) Vid. *L.* 1. *Cod. de hered. instit.*

inauditum est, a peregrinis cives Romanos heredes scribi potuisse, quum hi contra extraneo hereditatem deferre prohiberentur.

Sponte ex capitis diminutione sequitur, exsulem nullius muneris esse capacem, sed cum civitate haec omnia perire, quamvis non dubitem, quin apud illam gentem cujus civis factus sit, honores dignitatesque ambire possit. Nec quidquam obstare video, quominus ibi nomen militiae atque inter socios cum Romano exercitu stipendia mereatur. Tenendum enim est, nulla praeter civilia vincula perire, quae si non laedantur aut sibi arroget exsul, caetera omnia quae peregrinis permittuntur, licebunt. Ex hac tamen munerum civilium Romanorum incapacitate mihi deduci posse videtur, nemini tutelam concedi vel servari, cui aqua et igni interdictum est. Obstat autem huic sententiae J. CUJACII opinio, qui ex *L.* 10. *ff. de tutelis* docet, non civem ad tutelam civis impuberis admitti, quem tamen alii sedulo refellere conati sunt, ut vix igitur in tanto opinionum et magnorum virorum dissensu meam extollere vocem audeam. Quum tamen necessitas urgeat exprimendi sententiam, credo tutelae munus a peregrino geri non potuisse, quum hoc a primis initiis ad jus Civile Romanum pertinuerit, jam vero supra observatum, hoc civibus proprium atque his solis concessum, non igitur exsul, qui alii civitati se adscribi passus est, eo fruitur.

 Quam

Quamvis autem exsules omnia, quae civem constituunt, relinquerent, bonorum tamen administrationem ac possessionem retinebant; non vero iis erat Dominium Juri Romano proprium, quod Quiritium dicitur, sed lege novae patriae haec habere censebantur. Quod si vero iis cum Romano cive lis esset, sequebantur conditionem Peregrinorum atque illo utebantur foro: sed non tantum mobilia atque immobilia, verum etiam servos in re familiari retinebant ac quamvis manumissio, quae Romanorum more fiebat, iis non concederetur, manumittere tamen poterant ea lege, qua in exsilio vivebant. Hac igitur expositione, qua non nisi summarie varia argumenta tetigi, satis tamen demonstrasse videor, aqua et igni interdictos, qui ut plerumque fiebat se ad aliquam convertebant civitatem, plane jure peregrinorum frui, id est, non modo iis, quae ex Jure Gentium universali proficiscuntur, sed et quae speciali jure sociorum (apud hos enim plerumque morabantur) conceduntur.

Multum vero ab hoc diversus illorum status, qui post aqua et igni interdictionem se nulli civitati addixerant, et quibus similes deportati erant, qui propterea *ἀπόλιδες* seu *extorres* dicebantur, id est, qui nullam habebant civitatem (12). Nam adempto jure civi-

(12) Vid. *L. 1. §. 2. ff. de Legatis III.* Observandum in hac lege simul de aqua et igni interdictis esse sermonem sed ratio in eo posita, quod, sicuti vidimus, Augustus eos a

vili Romanorum atque insula inclusi, hac facultate privabantur, quia propter, quamvis per se insulae vinculum nil nisi liberam vagandi potestatem circumscripserit, maxime tamen exsulum sortem jus illud exacerbavit. In quantum vero haec factum sit, nunc est breviter inquirendum.

Exsulis libera republica matrimonium ad alienum solum, si ita loqui fas est, transferebatur, ubi sub nova lege, quamvis non connubium, tamen alicujus juris civilis vinculum dici poterat. Deportatus vero (nam ita in posterum *extorris* vocare liceat), si conjugis affectio non mutaretur, in matrimonio manebat, sed non illud vetustum et Romano juri proprium, non illud, quod extraneae civitatis cujusdam lege regitur ac definitur, sed vagum et incertum quod natura duce et gentium consuetudine introducendum est (13). Ad hanc igitur normam intelligenda *L. 56. ff. soluto matrimonio quemadmodum*, quamvis alii aliam tueantur sententiam. Ibi enim primum animadverti oportet de stipulatione agi, cujus verba ad virum reservari Romanorum jus suadebat; nupta igi-

a continenti et pluribus insulis abstinere jussit, ita ut nullam haberent civitatem in qua cives fierent, deinde haec facultas plane sublata ab ANTONINO Caracalla cum omnibus Romanae orbis incolis civitatem communicaret.

(13) Vid. *L. 1. Cod. de repudiis L. 5. §. 1. ff. de bonis damnatorum.*

igitur esse desiit Titia, nam connubium, nuptiae (14) (quae juris civilis sunt vocabula) dissolvuntur, non tamen matrimonii vinculum, quod ex jure naturali originem trahit. Ita saltem explicari posse hoc PAULI fragmentum sine magna difficultate videtur, quamvis caeteroquin non valeat ad evertendam tot legibus confirmatam, de matrimonio deportatione non soluto, regulam. Mulier igitur maritum in calamitate secuta, uxor, non concubina dicebatur, sed in caeteris forte hac infelicior. Quos enim post exilium ex viro susceperat liberos, quo nomine vocaret, vix dicere poterat; an cives? qui patrem extorrem; an spurios? qui licet infelicem, certum tamen genitorem habebant. Scimus quidem habitos fuisse quasi ex altero matrimonio susceptos, neque quidquam valuisse ad conditionem implendam, quo casu liberos susceperis (15). Videntur tamen aut conjuges parum fideles fuisse aut Romae ad deprecandam principis misericordiam plerumque mansisse, quoniam, inter tot de deportatis illorumque conditione Jurisconsultorum fragmenta, fere nihil de liberis in insula susceptis tradatur. Dubio tamen caret, eos non sub patria fuisse potestate, quam neque Romanorum more neque alius civitatis lege exercere poterat in liberos post

(14) HEINECC. *Ant. Rom. App. Lib.* I. §. 187.
(15) *L.* 17. §. 5. *ff. ad SCtum Trebellian.*

post capitis minutionem susceptos pater, ita ut naturali tantum auctoritate uteretur, quae nulla lege adimi potest. Reliqua enim jura pendent a moribus et jure alicujus civitatis; extorris vero nullam habebat. Non igitur magna verborum copia requiritur, ut ostendatur, insulae vinculo adoptandi ac manumittendi facultatem periisse. Nam etsi hoc magis ad jus gentium universale pertinere videatur, tamen formae atque solemnitates ex Jure Civili hauriuntur. Fingamus (ut exemplo res illustretur) C. MEMMIUM sub Caesaribus insula inclusum fuisse: non igitur Patrensis civis fieri potuisset sed extorris conditionem secutus fuisset. Ubinam quaeso lex, qua adoptaret vel servum manumitteret; etiamsi dixisset, liber esto, an civem vel Latinum vel dedititium eum fuisse arbitremur? Nequaquam Jure gentium haec cognita. Igitur non ulterior fuisset ei facultas quam, ne operas ab eo exigat.

Sed et insulae vinculum in testamenti factione multa mutavit, qui enim olim secundum novae civitatis jus testari poterat, jam omni modo a tali actu arcebatur (16). Nam cum testamenti factio in Jure Romano non nisi civibus esset concessa, deportatus eam capitis minutione amiserat (17). Contendit ta-

(16) Vid. *L.* 8. §. 1. *ff. qui Testam. facere possunt.*
(17) NIC. ANTON. *de Juribus Exulum*, *L.* II. *C.* 6.

tamen NIC. ANTONIUS de parte ea, quae non confiscatione fuit abrepta, ultima voluntate potuisse disponi auctoritate *L.* 6. *ff. unde legitimi* conjuncta *L.* 1. §. 10. *ff. de suis et legitimis*, ubi verba: „ etsi patri heredes non exstiterunt" intelligit de heredibus testamentariis, atque hinc probat testamentum condi a deportato potuisse. Attamen si mihi opinionem exprimere fas sit, potius de suis ac legitimis heredibus accipiendum, de quibus in utroque agitur titulo, ita ut sit: quamvis liberi tempore deportationis, qui sunt in potestate patris, hujus calamitate sui heredes esse desierint, jus tamen consanguinitatis retinent. Denique ultima verba „ sicut ex hereditate" omne dubium tollere videntur, nam si testamentum facere, cur non etiam exheredare liberos potuisset deportatus? Hinc impropria et inaccurata foret comparatio. Ab aliis deinde mota quaestio est, utrum, sublata juri civili Romano propria testamenti factione, non tamen secundum juris Gentium principia deportatus ultimam posset exprimere voluntatem. Testamenta enim esse juris Gentium non civilis (18). Sed hoc etiamsi concedamus atque tali modo testari potuisse exsulem demus, vanum aliquid tamen

(18) Vid. *Theophil. in Paraphras: Instit. ad Tit. de Jure Nat. Gent. et Civili ibiq. Fabrottus* Cf. *Merillius Observat.*, *L.* VIII. *c.* 25.

men ei concessum exinde apparet, quod omnes, quae ex testamento nascuntur actiones, ad Jus Civile pertineant, quapropter heredes, licet in jure naturali causam haberent frustra querelam movisse, Legatarios adversus hos, non nisi naturaliter obligatos vanam instituisse actionem arbitror. Non enim scriptura sed jus testamentum constituit.

Supra vidimus, aqua et igni interdictum testamenti factionem non habuisse, neque igitur deportato illud concessum (19). Sunt tamen qui huic regulae exceptionem (20) invenisse putant ex *Lege* 1. §. 6. *ff. ad SCtum Tertull.* Qui operas suas ut cum „ bestiis pugnaret locavit, quive rei capitalis damna- „ tus, neque restitutus est, Senatusconsulto Orphi- „ tiano ad matris hereditatem non admittebatur. „ Sed humana interpretatione placuit eum admitti.

Sic enim illi; rei capitalis damnatus intelligitur is, cui poena mors aut aquae et ignis interdictio est (21). Benigna igitur interpretatione ex SCto Orphitiano hi ad matris hereditatem admittuntur. At repugnat plane §. 8. ejusdem legis in verbis" proinde sive „ quis ante delatam, sive post delatam (hereditatem) „ capite minuatur, ad legitimam admittetur, nisi mag- „ na

(19) *Dicta Lex.* 1. *Cod. de Heredibus Instituendis.*
(20) Vid. RICHR. *de la Mort Civile Lib.* III. *chap.* II. *Sect.* 4.
(21) *L.* 13. *ff. de Bonorum Possessionibus.*

pietate defuncti preces secutus, simplici ac naturali traditione fideicommissario exhiberet, qui adquirendi modus etiam amissis omnibus juris civilis privilegiis non interdicebatur. Postquam vero AUGUSTUS precaria testatoris verba heredibus legem facere coepisset, ac deinde SCto TREBELLIANO ac PEGASIANO magis ad jus civile fideicommisaa accederent, *consuetudine* legatis aequiparata sunt (25). Quapropter, cum ex juris analogia legatorum capiendorum incapaces essent deportati, neque fideicommissum capere potuerunt; nisi (hoc enim etiam in hereditate licitum) a milite relinqueretur (26). Parum igitur refert utrum e jure civili, an vero ex jure Gentium profecta sint fideicommissa; sed quum ad legatorum normam regantur, (quod a nemine in dubium vocabitur) sponte inde fluxit, ut illo adquirendi modo exsules privarentur. Neque igitur per servum adquirit Deportatus, quoniam ille domino adquirit, neque plus illi licet quam domino conceditur: si igitur exsul ante mortem testatoris servum alienaverit vel restitutus est, valebit fideicommissum (27). Ut ex his jam et sponte sequatur, fideicommissum a deportato non posse relinqui, quia, sicuti in legatis, illud

(25) *L.* 37. *ff. de Legatis* III.
(26) Vid. *L.* 7. S. 1. *de Legatis* III.
(27) Vid. *L.* 1. *ff. de Legatis* III.

illud tantum iis conceditur, qui testamenti factionem habent (28).

Videmus igitur, exsulem arceri ab iis, quae ex testamento qualicumque modo veniunt, neque eum sua vice hac ratione ad alios transmittere posse. Quid ergo inter vivos alienare vel adquirere possit animadvertendum, nulla tamen ratione habita confiscationis, de cujus effectu infra agam.

Primum sane hic locum occupat donatio, cujus diversae species diversam viam sequuntur. Nempe donatio, quae mortis causa dicitur, et originem et legem ex jure civili trahit, deinde ad normam legatorum, praeterquam in iis quae formam spectant redacta fuit unde non ambigitur quin mortis causa donatio a deportato facta irrita sit. Ea autem, quae inter vivos fit, valet. Non enim excogitari potest alienatio magis naturali hominum consuetudine congruens quaeque ideo non in civili sed in naturali seu gentium jure fundamentum habet. Sed ne diutius in re morer ad MERLINUM provocasse sufficiat, qui tum ex indole Juris Romani, tum ex *L.* 15. *ff. de Interd. Relegat. et Dep.* qua juris gentium actus permittuntur, tum ex auctoritate gravissimorum Interpretum hanc sententiam tuetur. Ne igitur nimis longa disquisitione jus-

(28) Vid. *L.* 2. *ff. de Legatis* I. *L.* 1. §. 2. *ff. de Legatis* II.

justos speciminis terminos describendo egrediar aut contrahendo egregii viri ratiocinium truncare videar ad ipsum lectorem mitto (29). Sed non illo tantum modo sed etiam contractu adquirere poterat deportatus, non tamen in eo jure speciali utitur sed jure Gentium fruitur, emit et vendit, locat, conducit, permutat, foenus exercet, et caetera similia, et postea (id est post deportationem) quaesita pignori dare potest (30). Haec omnia enim a nullo jure civili pendent, et ab iis demum obligationibus, quae stricti juris actionem pariunt, deportatus, repellitur. Sic neque usucapere, aut servitutem constituere, aut suae rei adquirere potest. Quaeritur tamen an uti frui possit. At negandum videtur, cum non tantum media et maxima, sed et minima capitis diminutione illud jus pereat (31). Jure pandectarum scilicet; nam JUSTINIANUS mediae tantum et maximae illud tribuit.

Quid autem, si post deportationem ususfructus in favorem exsulis constituatur? ait nempe ULPIANUS in *L.* 1. §. 1. *quibus modis ususfructus vel usus amittitur.* „ Sed ita demum capitis diminutione amitti„ tur ususfructus, si jam constitutus est. Caeterum „ si

(29) MERLIN *Supplement du Repert. Universel. de Jurisprudence in voce Mort Civile Art.* II. No. 6.

(30) Vid. *L.* 15. *ff. de Interd. Rel. et Dep.*

(31) Vid. PAULUS *Recept. Sent. L.* III. *Tit.* 6. §. 31.

„ si ante Hereditatem aditam aut ante diem ceden„ tem, quis capite minutus est, constat non amit„ ti" (32). At primum observo in his de usu fructu agi ultima voluntate constituto, qualem capere deportato non licet, qua propter, si nude diminutionem capitis hic non tantum minimam sed et mediam aut maximam intelligere velimus, inde gravis oritur repugnantia, de minima igitur tantum intelligatur, ita ut haec legis mens dicatur, minima capitis diminutione tollitur ususfructus, sed testatori relinquitur utrum renovare velit legatum, quo casu etiam post minutionem debetur. Pari modo est accipienda *L.* 10. *ff. de usu et habitatione* ubi non de media, sed de minima capitis diminitione sermo esse videtur.

Quum autem supra vidimus ἀπολιτεια non periisse facultatem acquirendi atque contrahendi; nisi vana haec essent, media adesse debebant, quibus jus suum persequeretur: at quum extorris nullum sibi forum haberet, ac per capitis diminutionem frustra actione civili expertus fuisset, ex ipsa juris analogia ei actiones utiles succurrebant. Dicuntur autem illae, quae deficientibus legum vel edictorum verbis, aequitate suggerente, et utilitatis gratia, ad speciem propositam ac-

(32) Vid. *L.* 1. §. 2. *L.* 2. §. 1. *L.* 8. *ff. quibus modis ususfructus vel usus amittitur*, *L.* 23. *de usu vel usufructu Leg.*

accommodabantur (33). His enim peregrinos usos fuisse admodum verisimile est, quamvis J. F. DE RETEZ in eo differentiam fuisse inter alterius civitatis civem et deportatum censeat, quod ille etiam civili actione, hic utili tantum experiri possit: Quod tamen vix affirmare audeo. Quidquid autem hujus rei sit, non dubium est utili actione deportatis uti licuisse; diserte enim hoc tum MARCIANUS tum ULPIANUS affirmant (35). Copiosissime praeterea hanc quaestionem tractavit NIC. ANTONIUS (36) in dissertatione de Jure Exulum, neque RICHERUS in opere laudato argumenta contraria adduxit (37). Omissis igitur formulis solemnibus, et civilium praetermissa judiciorum ratione, ex sola aequitate judex pronuntiabat ad Juris Romani similitudinem. Non tamen aut testes in instrumentis (38) aut in causis civilibus adesse poterant, propter capitis diminutionem, ac praeterea ab accusationibus arcebantur; sed hoc ideo, ne

(33) B. BRISSONIUS in voce *Utilis.* VICAT *Vocab. Jur. utrius in voce utilis.*

(34) J. F. DE RETEZ *Diss. de Interd. Rel. et Dep. Excurs.* 3.

(35) Vid. *L.* 22. § 5. *ff. Mandat L.* 14. *ff. de Interd. Rel. et Deportatis.*

(36) NIC. ANT. *de Jure Exsulum L.* II. *Cap.* 16.

(37) RICHER *de la Mort Civile, pag.* 248.

(38) §. 6. *Instit. de Testam. Ordinandis L.* 3. *ff. de Testibus.*

ne desperati facile ad delationem confugerent (39), tum etiam quia parum fidei meretur qui propter crimina civitate expellitur.

Quodsi jam omne illud, quod de extorribus vel deportatis dictum est, conferamus cum iis, quae initio de aqua et igni interdictis, qui se in aliam civitatem contulerunt, exposui; apparet insulae vinculum illud inprimis gravamen attulisse quod hi propter jus civitatis peregrinae jure gentium speciali seu sociorum uterentur, illi vero propter ἀπολιτείαν multa perdiderint; quum nihil iis concedatur, nisi quod regitur Jure gentium universali, quo omnes pariter homines, qui extra ditionem Romanam habitabant, utebantur.

Tertio jam loco venit confiscatio; quam ideo hic separatim adduximus, ut ostendatur, quantum haec conditionem exsulum mutaverit, ne quid post publicationem jurium civilium tribuatur. Ut autem eundem, quem hucusque tenuimus, ordinem servemus, primo observanda quae spectant matrimonium. Hujus igitur ratione illum effectum sortitur confiscatio, quod maritus simulac deportetur, dotem restituere cogatur, nam cum matrimonium non dissolvatur, non requireretur dotis exactio ante mortem mariti naturalem. Jam vero ne fiscus eam occupet, atque indotata maneat mulier, cu-

(39) *L.* 18. *ff. de jure fisci L.* 5. §. 1 *et* 2. *ff. de public. jud.*

cujus, ut ait Imperator Alexander, laudandum propositum, vivo conjuge, et non dissoluto matrimonio dotem recipit (40).

Quod ad liberos vero attinet, si vel postea nascantur, fisco occupante ex hereditate paterna (41), quae caetero quin naturali lege ad eos pervenirent, nihil adquirunt, nisi speciali Principis beneficio iis vel pars, vel substantia bonorum concedatur, aut deportato relinquantur (42), qui statim ad liberos, quasi mortuo patre intestato, transfert. Magis tamen in iis aequitatis impulsum quam germanam Juris Romani doctrinam secutus est Imperator, ut in posterum videbimus.

At quamvis Jure Pandectarum bona ad fiscum transeant, jura patronatus non tamen eo pertinere videntur. Dissentiunt tamen viri docti. Nempe ait Alphenus Varus:

„ Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adi-
„ mere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset
„ ad eos, si intestatus in civitate moreretur hoc est
„ hereditatem ejus et libertos, et si quid aliud in hoc
„ genere reperiri potest; quae vero non a patre sed
„ a genere a civitate, a rerum natura tribuerentur,
„ ea iis manere incolumia "

Ob-

(40) *L. 1. Cod. de Repudiis.*

(41) Vid. *L. 1. ff. de bonis damnatorum.* Cf. *L. 7. ff. eod.*

(42) Vid. *Nov.* XVII. *cap.* 12. cf. *Nov.* CXXXVII. *cap. ult.*

Obstat autem disertis verbis haud una lex (43). Unde POTHIER haec vix conciliari posse ait, verum DE RETEZ in laudato opere rem explanare videtur. Animadvertit enim, eo tempore, quo ALPHENUS vixit, nondum valuisse illud, quod de jure patronatus ad liberos transferendis decreverunt SEVERUS et CARRACALLA; quod rescriptum eum caeteris fragmentis basis fuisse videatur, nulla sane hic repugnantia sed diversum modo propter diversam aetatem jus est (44).

Porro, quum fiscus etiam post mortem deportati ejus bona occuparet, confiscatio etiam alienandi libertati, quae ei caeteroquin ex jure gentium competebat, terminos posuit. Supra enim vidimus eum et pignori dare et donare potuisse, sed cavebatur, ne hoc in fraudem fisci fieret, quapropter donandi jus omne sublatum fuisse intelligitur: non enim illud, quod donatum est ad aerarium pervenit. Non errant, qui donare potuisse exsulem negant, sed illi, qui hoc amisso juri civili tribuunt. At non tantum de bonis postea adquisitis ita disponere prohibebatur, sed etiam, quae ante condemnationem suspicione poenae titulo lucrativo alienata fuerant, rescindebantur (45).

Su-

(43) *L. 1 et L. 4. ff. de Jure Patronatus L. 1. Cod. de bonis libertorum L. 9. ff. ad Leg. Jul. majest.*

(44) POTHIER *in Tit. de Poenis* No. 16.

(45) Vid. J. F. DE RETEZ *in Diss. laud. L.* II. *in additione ad L. 1. ff. de Interd. Rel. et Deportatis.*

(46) *L. 15. et L. 31. ff. de donationibus* novissima lege in

Supra demonstratum est, deportatum conveniri posse utilibus actionibus tum propter illud, quod ante, tum ob id, quod post condemnationem actum est. Sed et huic rei confiscatio modum posuit, ereptis enim bonis, quae habuerat, non amplius poterat obligari, sed transibat illud ad fiscum, nisi beneficio principis bona retinuisset vel partem illorum; quo casu pro rata tenebatur. Denique in restitutione effectum confiscatio producit, nam cum caeteroquin, ut videbimus, omnia jura, quibus antea fuerat usus, reviviscerent, nisi cum bonis restitueretur, creditoribus tamen cum fisco erat agendum, qui patrimonium exsulis restitueve debebat.

His igitur in unum contractis apparet, confiscationem proprie ad systema capitis minutionis minime pertinere, et magis in facto quam in jure consistere, quoniam illa vincula, quae bonorum publicatio deportato injicit non ab ejus conditione ut ita dicam, personali sed a patrimonii ereptione pendent. Deinde animadvertendum multa his esse jubjuncta, ne vana fierent fisci jura. Nec praetermitti debet, Romanos Jurisconsultos diligenter semper distinxisse illud, quod fieri non *poterat*, ac illud quod non *licebat*. Quamvis igitur nullus deportatus donare potuerit, caute tamen vitarunt

inprimis docetur non capitis minutione sed publicatione bonorum tolli donandi facultatem cf. *L. 7. ff. de mortis causa donationibus*.

runt, ne illud exsilio tribuerent; sed propterea non licere ajunt, ne fraus fiat Fisco, qui deportato successurus est. Cui etiam non permittitur in fraudem creditorum alienare.

Denique ut, quae de media capitis minutione apud Romanos inveniuntur, absolvamus; in ipso jure egregium habebant locum, ad cujus analogiam restitutorum jura definirent, scilicet: *Postliminium.* Qui servi fiebant hostium, capite minuebantur, civitatemque amittebant, sed cum durum esset illos, qui pro salute Reipublicae dimicantes, forte nimia temeritate et fortitudine abrepti, hostibus succubuerant, si in patriam redirent pristinum statum non recuperare, iis valebat regula, media tempora non nocere. Quam similis hic cum exsulibus conditio, vix opus, ut animadvertam, ut nil aliud in jure addendum fuerit, cum primus exsul ad civitatem rediret, nisi illud *postliminio et hic utatur*, quo jam in minimis etiam quid sibi liceret scire poterat. Loquor enim de iis qui *in integrum restituuntur*, non de remissione poenae vel infamiae vel quorundam jurium, verum sicuti JULIUS LICINIANUS ab ANTONINO Imperatore hisce verbis: „ Restituo te in integrum provinciae tuae, ut autem „ scias, quid sit in integrum restituere honoribus et „ ordini tuo et omnibus caeteris te restituo (47).

Ne.

(47) *L. 1. Cod. de Sententiam pass. et restitut.*

Ne igitur justo longior sim, paucis verbis dicere sufficiat, liberos in insula natos ad civitatem, caeteros sub potestatem redire (47) testamentum ante deportationem factum convalescere (48) bona a fisco occupata restitui; detractis tantum quibusdam, quae memorat NIC. ANTONIUS (50). Denique in iis, quae ante et durante exsilio, contraxit, civiliter obligari eadem ratione, qua ille, qui ab hostium captivitate revertitur, numquam civitatem amsisisse censetur.

Sive igitur ad aqua et igni interdictionem, sive ad insulae vinculum, sive ad restitutionem, immo ad confiscationis sequelas attendamus, fatendum est, in hisce omnibus nunquam de morte cogitasse Romanos, sed eo omnia illa tendere, ut exsulum conditio sit illa, quae peregrinis aut extorribus propria est; exsul enim civitatem amittit, atque hinc sponte omnia fluere vidimus, quapropter utrum recte ex Jure Romano deduci possit mors civilis, in posterum inquiremus: transeo igitur ad maximam capitis minutionem, cujus originem supra exposui.

Constat autem initio nullos fuisse poenae servos, nisi ad ultimum damnatos supplicium, sed sequenti tempore etiam ii, qui ad perpetuas operas condemnabantur, libertatem et civitatem amittebant. Neque hic de

(48) *L. ult. Cod. de sententiam passis.*
(49) *L. 6. §. ult. ff. de Injusto rupt vel irrito test.*
(50) NIC. ANTON. *de Jur. Exulum Lib.* III. *c.* 9.

de libertate physica, sed de illa sermo est, quae contra jus gentium adimitur, ita ut quis alterius dominio subsit. Miserrima vero illorum erat conditio, nam cum fictitia esset domini persona non tantum omnibus illis destituebantur, quae servis universe negantur sed et nihil eorum, quae servi Romanorum ex persona dominorum possidebant, habere vel adquirere poterant. Sic v. g. servis ex testamento relinqui vel legari poterant, quae domino adquirebant, sed in metallum damnatus et hoc beneficio privatur, qui non CAES·RIS servus sed poenae. Longa igitur disquisitione illorum definire sortem non est necesse; nam ab *hominum* classe plane ad *rerum* conditionem descendunt et pro mortuis habentur. Nec tamen hoc ita crude accipiendum uti a quibusdam factum fuit, qui hujus servitutis naturam a morte deduxerunt, cum e contra ex amissa libertate et fictitia domini persona originem trahat.

Denique male ad unum genus et media et maxima capitis diminutio trahitur: dicunt nempe hac duas alias contineri; cum ratio potius intervertenda sit; qui enim civitatem habet et libertate fruitur, qui familiam habet, integrum statum retinet. Quare si dicatur, eos, qui ad metallum damnantur, et civitatem et libertatem amittere, non intelligi debet, *απολιτείᾳ* accessisse servitutem, nam haec status mutatio simpliciter est poena, qua vel ea tolluntur, quae sunt Juris Gentium, quo-

 huic

niam ad statum reus pervenit huic juri contrarium. Sunt igitur res plane dissimiles erratque, qui inter eas quaereret analogiam, cum in illius incideret errorem, qui Parthi vel Aethiopis Romae degentis conditionem definire vellet ex statu servoram Romanorum. Quamvis enim uterque jure civitatis destituatur, in hoc tamen conveniunt potius facto quam jure et sic in iisdem fragmentis conjunguntur sed confudisse haec Romanos ut fecere recentiores, nullo argumento probari potest.

CA-

CAPUT III.

DE IIS QUAE PERTINENT AD MORTEM CIVILEM EX LEGIBUS IMPERII GERMANICI

Inter eas gentes, quae, direpto Romanorum imperio, diversas Europae partes occuparunt, haud injuria primus debetur Germanis locus. Quippe qui non tantum plerisque aliis originem dederunt, sed etiam nulla alia, nisi sua, lege usi sunt. Dum enim Gallia diuturna sub Romanis servitute paulatim pristinos mores ad victorum imitationem conformasset, Britannia variis conquassata invasionibus nunc hoc nunc illo subesset imperio, Germani, foederibus tantum et stipendii honore Romanis conjuncti, antiquam libertatem illibatam retinuere, ac quamvis postea inde a CAROLO MAGNO Francorum regimini subesse coeperint, non ulterius quam respectu

religionis conditionem mutarunt. Nam cum ab hominibus vincerentur origine Germanis, qui neque antiquas leges deposuerant, neque si vel has cum sede mutassent, quemquam aliena lege vivere cogebant; ut cum mox diviso inter CAROLI MAGNI Nepotes imperio, ad pristinos regionis terminos Franci redirent, vix novas leges accepisse Germani dici possint. Hinc cum Germanorum mores maxime valerent ad conversionem aliarum gentium, ab harum auctoritate intactam habuere rempublicam.

At multis etiam propterea difficultatibus est obnoxium, leges eorum accurate exponere. Qui enim de Moribus Germanorum scripserunt CAESAR et TACITUS, obiter tantum rem tetigerunt, sive accuratiorem de iis sibi comparare notitiam haud potuerint, sive aequalibus suis haec sufficere putarint. Praecipue igitur hic succurrit publicae conditionis, ut verbo sit venia, continuatio, qua factum, ut ex posterioris aevi reliquiis plura, caeteroquin nebulis involuta, explicari possint.

Quod si jam attendamus ad ea, quae e Jure Germanorum ad Mortem Civilem pertinere videntur, aut saltem deinde a Juris interpretibus huc perducta fuerunt, principem sane, ne unicum dicamus, locum hic tenet *Bannum Imperiale* de cujus origine ac progressu hoc capite erit agendum.

Constat e TACITI scriptis, Germanos paucissima crimina gravius coercuisse, ac mulctis fere omne delic-

tum

tum fuisse compensatum; triplex tamen apud eos de delictis occurrit forum.

Primum erat, in quo omnes liberi, qui ad aetatem armis gerendis idoneam pervenerant, judices sedebant, ubi de capite discrimen habitum fuisse legitur. Deinde jurisdictio erat sacerdotum, quibus solis animadvertere vincere vel verberare licebat. Denique, omnis illius juris forte fons ac origo, armis injuriam vel damnum vindicari solitum erat. Mirabitur forte quis me vim ac caedem inter jura referre, at, si recordedamur, per plura saecula, neque Pontificum decreta, neque Principum edicta, illud pugnandi studium ac tribunalium odium reprimere potuisse, ita ut non tantum inter privatos sed et in judicio de civili causa, de religionis intellectu solemnis pugna institueretur, vix necesse est animadvertere, quam arcte ille mos cum populi indole conjunctus fuerit. (1) At praeterea quaenam fuit ratio, propter quam mulctae introductae fuere nisi ut perpetuis caedibus et rapinis terminum ponerent.

Nam cum propinqui et amici suorum injurias susciperent, et ex tali privato bello nova homicidia orirentur, nemo sane securus fuisset, nisi quaedam concordiae via aperiretur. Mulctae igitur illae non poe-

na-

(1) Cf. ROBERTSON *Vita Caroli V. Introduct. pag.* 80. *vers. Gallic. Parisiis.* 1771. *et* VELL. PATERCULUS II. *c.* 118.

narum loco initio fuerunt, sed modus, quo partes litigantes reciprocis poenis defatigati, ad pacem redirent. De hac igitur compositione in publico gentis coetu agebatur. At sponte jam intelligitur, saepius aegre huc ventum fuisse, nam, uti inimicorum mos est, vel clade suorum acerbati ultionis desiderio furorem excitabant vel victoria superbientes adversarium penitus opprimere cupiebant; ac his si jungatur querelae apud judicem vulgare vituperium, quo inhonestum viro forti dicebatur, ad preces confugere, cum gladio uti possit; non necesse est, ut dicam, quam utile fuerit aliquod remedium, quo inviti ad concordiam vel injuriae veniam redire cogerentur. Hoc autem in *banno* positum, quod utrum a sacerdotibus fuerit institutum, an vero consuetudine invalescere coeperit inopia documentorum dici nequit. Ex verbis tamen TACITI, quibus animadvertendi jus habuisse sacerdotes narrat, probabile videtur apud illos originem coepisse bannum (a). Praeterea fuere, qui jus coercendi in coetu publico iis concessum intelligerent de facultate, qua vel in perpetuum vel ad tempus aliquem a concione repellebant, ad similitudinem Druidorum, quamvis non pari auctoritate ac potestate gauderent. Quidquid hujus rei sit, vox *bannum* seu potius *forban-*

(a) Notum enim, Censores animadvertisse, quando Equitem vel Senatorem ordine moverent.

bannum, introductâ cum Chtistiana religione Linguâ Latinâ antiquior est. Ex inspectione legum enim, quae sub Carolo Magno collectae ac emendatae fuere, satis liquet Latine reddita fuisse, quae proprie vel simili etiam vocabulo verti poterant, caetera terminatione tantum linguae accommodata fuisse. Jam primo obtuitu vix dubitatur, quin forbannum ad ultimum genus pertineat ac corruptum sit ex voce nobis hodie cognita *Verbannen*, sed diversa tamen significatione.

Componitur enim forbannum ex vocibus *for* et *bannum*. De vocabuli vero *Bannum* origine et vera vi varie disputatum est; in eo tamen plerique conveniunt, quod sit sententiae enunciatio, quae si a Rege vel populo, proficisceretur edicti, si a judice, judicii nomen habebat, quapropter cum his vulgo de mulcta ageretur, etiam pro pecuniae summa ex lege solvenda sumebatur. *Bannire* igitur est edicere, statuere, jubere, sic *bannire in hostem* vel *ad placitum* est; imperare, ut quis ad exercitum vel ad causam dicendam proficiscatur. Vox autem *for* a Latino foris a plerisque interpretibus originem trahere dicitur, ut sit forbannitus, *foris banno positus*, *exlex*. Quod etsi, ut in posterum videbimus, rei fere conveniat, tamen si a primis initiis illud institutum repetere ac grammaticam interpretationem sequi velimus, parum accurate dictum arbitror, quoniam vocis usus huic sententiae repugnare videtur. Ait enim

enim lex Saxonum (3) „ si quis homo fidejussorem „ invenire non potuerit, res illius in forbanno mittan- „ tur usque dum fidejussorem praesentet. Si vero „ super bannum in domum suam intrare praesumsit „ aut solidos decem aut unum bovem pro emenda- „ tione ipsius banni componat, et insuper, unde „ debitor existit, componat." Ubi si *forbannum* intelligere velimus foris banno, proscriptum, exlegem, legis praesidio destitutum, an ullus sit hujus loci sensus, valde dubito. Recte enim observavit CANCIANUS, hic de judiciali bonorum sequestratione agi quod alio loco simpliciter in bannum mittere dicitur. Forbannum igitur sic contrario plane quam quo vulgo accipitur, sensu hic foret intelligendum, cum bona sequestrata non legis praesidio destituantur sed immediate subjiciantur, ne debitor in fraudem creditoris alienet. Neque adversantur ea, quae in CAROLI MAGNI capitulariis inveniuntur. *De teloneis*, (ibi dicitur) *qualiter antea forbanniti fuerunt, observetur, ut nemo tollat, nisi quod ab antiquo tempore statutum erat.* (4) Forbanniti quidem telonei hic a DU CANGE intelliguntur vetiti, at boservare liceat, hanc legem tunc contrarium aliquid statuere, sensus enim sic esset, nemo vectigal exigat, quod antea lege vetitum est, nisi sit ab antiquo tempore con-

(3) Vid. *Lex Saxonum L.* II. *C.* 27.
(4) Vid. *Capit. Lib.* III. *C.* 121.

constitutum; quod sane minus rationi consentaneum videtur. Magis igitur CANCIANO assentior, qui forbannitum, hoc loco intelligit: publico decreto constitutum. Sensus enim tunc erit: In exigendis vectigalibus quae, antiquitus publica auctoritate fuere admissa, illud observetur, ut eatenus tantum valeant, quatenus antiquis moribus, consuetudine fuere introducta, quod sane ut mihi videtur, non ea, qua prior explicatio, laborat difficultate. Praeterea ex Capitulariis Regum Francorum legis ratio intelligitur. Etenim illi, qui vel pontes extruxerant, vel navibus aliorum merces transvehebant, sumtuum et auxilii causa quandam pecuniae summam exigebant, seu teloneum a populo vel Rege comprobatum. Alii vero lucri cupiditate, cum nullum haberent flumen vel aliud naturale impedimentum, a quo viatores sublevarent, funibus expansis vel arboribus caesis viam obstruebant, ut tamen vectigalium nomine aliquid haberent. Hoc est quod improbat CAROLUS MAGNUS, jubens, ne quis nisi ea, quae publica lege sunt introducta, percipiat, nec plus petat quam, quod antiquis moribus est constitutum (5). De-

(5) Vid. *Capitularia Regum Francorum L.* III. *C.* 12. „Placet nobis, ut antiqua et justa telonea a negotiatoribus „exigantur, tam de pontibus quamque de naviglis seu mer„catis. Nova vero seu injusta, ubi funes tenduntur vel cum „navibus sub pontibus transitur seu his similia, in quibus nul„lum adjutorium itinerantibus praestatur; ut non exigantur. Et *L.* IV. *C.* 31. „Ut ubi tempore avi nostri Domni „Pip-

Denique vero forbannitum et foris banno esse differre lucide ex antiquis Germanorum legibus apparet. Nam, ut hoc ipse observavit DU CANGE, foris banno dicitur ille, qui bannum implevit ac nullam proinde amplius poenam patitur, quod profecto de latrone forbannito seu ut huc usque a me acceptum, foris bannum posito, intelligi nequit. Fateor quidem cum forbannum ad res migraverit aut ab his homini applicaretur, vocis mutari potuisse significationem, sed si hominem forbannitum et foris banno eundem intelligere velimus, aut statuendum eandem vocem non tantum diversas sed contrarias significationes admittere, aut ad aliam confugiendum etymologiam. Atque haec mihi quidem in promptu esse videtur. Supra enim jam verbo monui, multa in barbarorum legibus occurrere vocabula, quae terminatione tantum ad Latinam linguam translata fuere; ita ut sic forbannire non ex praepositione *foris* ac *bannire* sit compositum, sed ex hoc verbo, adjuncto Gothi-

„ Pippini consuetudo fuit, teloneum dare, ibi et in futurum de-
„ tur. Nam ubi noviter inceptum est ulterius non agatur, et
„ ubi id necesse non est fluvium aliquem per pontem trans-
„ meare, vel ubi navis per mediam aquam, aut subtus pontem
„ ierit et ad ripam non appropinquaverit, neque ibidem ali-
„ quid emptum vel venumdatum fuerit, ulterius teloneum non
„ detur. Et nemo cogat alium ad pontem ire, ubi juxta pon-
„ tem aquam permeare potest.

Animadvertendum omnino, hisce capitulis antiqua seu *antea* constituta telonea valere, caetera improbari.

thico *för*, cui intensiva tantum vis tribuenda. Hujus vocis enim frequens est usus in scriptis Barbarorum, ita ut apertum sit, a Latino *foris* originem non traxisse, sed convenire cum nostratrum *ver*, quo similiter tantum in compositis utimur, exemplo sit *forbatudus homo*, qui certe non intelligitur *foris* verberatus, sed plane redditur belgico *verslagen*. Sic igitur forbannire nihil aliud, nisi edicere, statuere in populi concione, hinc etiam judicare, de criminibus enim et dissidiis in mallis publicis agebatur. Bona in forbannum missa sunt igitur, quae in judicio missa sunt, quae sub edicto ponuntur, de quibus bannum latum est. Quid telonea forbannita sint, jam sponte intelligitur. Homo vel latro forbannitus secundum verbi sensum erit *judicatus* (6). Hoc autem in homine numquam nisi in malam partem accipitur, ac proinde haud injuria forbannitus intelligitur, condemnatus. Cum igitur quis vel litem ageret, vel de homicidio, vel de alia injuria apud judicium populi vel Principis mulcta esset constituta, condemnati vel forbanniti dicebantur rei, donec mulctam solvissent vel gladio adversariorum periissent. Qui propterea erat coercendi modus, quoniam si homo faidosus, id est

(6) Sic in BROCHMANNORUM legibus *the urthingada mon* homo condemnatus, dicitur ille, qui nulla pace utitur. Vid. WILLKÜREN der BRÖCHMANNER *Edit. a Wiarda* S. 130. 132.

est, qui in lite cum alio est (et erant in omni delicto incognito publico accusatore) condemnationi parere nollet, sed condemnatus maneret quia adversario pacem denegaverat, in omnium odio et persecutione jam incidebat, omnibus fiebat faidosus, donec a contumacia desisteret, ac mulctam vel solveret, vel acciperet. Errare igitur videntur, qui poenae loco forbannum fuisse statuunt, cum in illo tantum casu vigeret, si reus contumax esset, vel actor judicio non esset contentus. Cessabat igitur simul ac ad obedientiam rediret. Simili modo in civilibus causis banno condemnati terrae vel mobilia occupari poterant, ne contumacia adversarius damnum pateretur. At observat quis forte, cur non in criminalibus, si ita judicium de homicidio aut injuria ea aetate dici potuerit, simplici banno finem rei imponerent, cum in utroque casu de pecuniae summa vel hujus valore ageretur. At tenendum est, in lite de hereditate vel terra vel re mobili, lata semel de jure sententia, victorem in possessionem mitti potuisse; verum si de homicidio aut raptu aut furto quaestio esset, quod vulgi opinione sanguine et armis ulcisci debebat, pecuniariae compensationi accedere debuisse solemnem conciliationem, qua utraque pars inimicitias deposituram pollicebatur. Jam igitur statim differentia inter bannum simplex seu civile et forbannum apparet, et quare diversam in his tenuerint viam Germani. Quippe hoc

hoc non propter mulctam, propter solidos quosdam sed propter pacem denegatam instituebatur, ut perpetuis rixis et caedibus, quae gentem caeteroquim exhausissent, finis foret. Cum enim de rei cujusdam possessione litigantes ad comitis tribunal venirent, nulla injuria illata fuerat, in qua aut propinquo succurrere, aut quam armis ulcisci debebant, quod omnino secus in criminalibus, ubi compensatione tantum a gladio recedi poterat. Nullo igitur alio modo ad obedientiam cogi poterat contumax, cum ab ultione desistere nollet, quam si propinquorum auxilio destitutus, et omnium telis et inimicitiae expositus ipso statu ad concordiam redire cogeretur.

Apud FRISONES vero, quos Druidorum sacerdotio usos fuisse constat (7), erat poenae genus, quod, cum magnum deinceps in banno habuit momentum, hic non negligendum puto. Scimus enim ex CAESARIS commentariis (8) iis consuetudinem fuisse, ut si quis privatus vel publicus eorum decreto non stetisset, sacrificiis interdicerent: „ Haec poena, ait „ apud illos gravissima est, quibus ita interdictum, „ in numero impiorum et sceleratorum habentur, iis „ om-

(7) FOKKE SJOERDS *Algemeene Beschrijvinge van Oud en Nieuw Vriesland Tom.* I. *Hoofds.* IV. §. 14.
(8) *De Bello Gallico Lib.* VI. *Cap.* 14.

„ omnes decedunt, aditum eorum sermoremque defu-
„ giunt, ne quid ex contagione incommodi accipiant,
„ neque iis petentibus jus redditur, neque honos
„ ullus communicatur." Ex his jam verbis apparet, non debere hoc cum banno confundi, cujus longe alia ratio est; et quamvis forte ex eadem causa profectum sit, ac poena fuerit illorum, qui sacerdotali judicio obsequium negarent, multo gravius tamen premit ac infamiae notam injungere videtur, cujus nulla in antiquo forbanno deteguntur vestigia. Neminem tamen fugit, quam absoluta hujus instituti sit cum ecclesiae Christianae excommunicatione similitudo, ita ut si sacerdotum nomen ae titulum mutes, quin plane idem sit non dubitetur. Observatione hoc propterea dignum, ut puto, quoniam jam eo tempore semina jecisse videntur illius errovis, quo Imperiale bannum et Papale Interdictum, deinceps confusa fuisse videbimus. Ea autem, de qua nunc loquimur, aetate in eo maxime diversa haec fuisse constat, cum unum poenae, alterum concordiae gratia introductum fuerit. Hinc forbannitus, concesso fredo, propter cujus violationem sortem meruerat, statim ad pristinam conditionem redibat. At non est verosimile interdictum sacerdotale fuisse sublatum; antequam reus a superbo Druidum collegio, vel hujus capite veniam peccati impetrasset, sicut postea in excommunicatione valuit.

No-

Notandum tamen in Frisonum lege nullam fieri forbannitorum (9) mentionem, ac inter illos qui impune id est sine compositione occidi possunt non forjudicatis esse locum; unde merito colligi potest, illud institutum iis ignotum fuisse, mandata Druidis jurisdictione, qui tamen excommunicati vitam non unicuique permisisse videntur, si contumeliose et misere viveret, contenti. Cum igitur Druidum collegium Religione Christiana tolleretur nondum vigente ea, quae post excomminicationis saevitia fuit, facile ratio invenitur, quare in emendato CAROLI MAGNI codice sit omissum.

Denique tertium erat genus exclusionis, quod quamvis forbanno haud dissimile, tamen ut ex diversa fonte oriundum, accurate distinguendum. Uti enim apud plerasque Germaniae gentes rara erant ultima supplicia ut vel, ubi in usu erant, electio concederetur inter animae periculum et redemtionem; ita Saxonum leges e contra nullum fere delictum non poena capitis plectebantur, Draconis legi haud dissimiles atque sic poenas proprie sic dictas continent. At verum si animadvertatur, nullum viculum aut carcer fuisse, quo accusatus contineretur, nullum fuisse carnificem, qui publica auctoritate condemnati suppli-

ci-

(9) Vid. *Lex Frisonum Tit.* V. §. 1. *et apud Cancianum Leges Barbarorum Tom.* III. *pag.* 9.

cium exsequeretur; omnibus gladio instructis atque ad acrem vitae defensionem paratis; consequens est, non eo, quo hodie fit, modo poenas sumi potuisse. Rursus igitur pax denegatur, condemnatus omnibus fit faidosus, ab unoquoque opprimi potest; verum jam non ab ejus voluntate pendet, utrum cum gente sua in gratiam redire velit, non mulcta soluta calamitas tollitur, non juvat conciliatio, sed in perpetuum excluditur, ne supplicium evadere possit vel vindictam effugiat. Propterea CAROLUS MAGNUS, qui in Lege Saxonum sicuti in aliis emendavit potissimum, quae Christianam religionem spectabant, ne ad Ecclesiam confugientes eluderent sententiam, edixit ut „ *capitis* „ *damnatus nullibi pacem haberet, et, si in eccle-* „ *siam confugeret, redderetur,*" (10) Cum enim nemo armatus ad Dei cultum veniret, ac loci veneratio impediret, quominus vi extrahi posset, sacerdotis officium erat condemnatum expellere ac tali modo vindictae tradere. Ut ex hisce jam appareat, quantopere sit necessarium, accurate in hisce legibus, quae primo obtuitu nullam analogiam habere videntur, distinguere, ne in originum exploratione similia confundamus, ac melius imbui possimus opinionibus illius aevi, quo leges val-

(10) Vid. *Lex Saxonum Tit.* III. *cap.* 5. *apud Cancianum Tom.* III. *p.* 47.

valuerunt. Quamvis igitur sequentis aetatis ignorantia haec miscuerit, ac multa instituto propria exciderint, et aliena in horum locum sint suffecta, in eo tamen momentum habent, quod repugnantibus, quae occurrere possint, facilem praebeant explicationem. Quae igitur hactenus exposui, eo tendunt, ut ostendant ante Carolum Magnum forbannum, quod deinde praecipuus mortis civilis fons fuit, nequaquam nomen poenae meruisse, verum contra in alio instituto, proscriptione scilicet capitis damnatorum, illius semina detegi. Haec igitur diversa et origine et effectu quomodo coaluerint, nunc erit videndum.

§ 1.

De Jure Germanico sub Francorum et Carolingorum dominatione.

Quae hucusque de Barbarorum in Germania consuetudinibus dixi, hujus aevi jurisprudentiam depingunt, poenas ultionis et conciliationis causa statuentem. At postquam Francorum reges paulatim diversos Germaniae populos suae ditioni submittere coeperant, publica rerum conditio gravem conversionem subiit. Nam, ne christianam religionem hic memorem, quae gentilium superstitionibus truncata et inquinata ad eos pervenit, maxime in hac re momenti fuit, Principum auctoritas, quae apud Francos in multis sum-

mum tetigisse culmen videtur. Quando enim Gregorius Turonensis exercitum Clovidis ita loquentem inducit (10). „ Si quis de nobis, o Rex, justitiae „ tramitem transcendere voluerit a te corrigi potest, si „ tu vero excesseris, quis te corripiet." Loquimur „ enim tibi; sed si volueris audis, si autem nolueris, quis te condemnabit, nisi is qui se pronuntiavit „ esse justitiam." Si eae inquam illius aetatis fuerint opiniones, quis non videt, quantum ab antiqua reginminis forma aberraverit Francorum gens; ut proinde non mirandum sit, si et hoc ad victos populos transtulerint. Quamvis igitur suis legibus iis vivere permitterent, grave tamen vulnus accepit antiqua illa coetuum publicorum libertas, si vel hoc unum animadvertatur, ferro flammaque iis novam fuisse obtrusam religionem, quam certe, si populo proposita fuisset, procul abjecisset. Saxonibus ablatum succedendi jus, deinde rursus LUDOVICI PII benignitate iis concessum (11) testantur, eos, quamvis magistratuum, legum, concilii nomen retinerent, rem tamen amisisse. Judiciorum forma tamen gravius conquassata est; cum enim Francorum Reges ex Sacra Scriptura, cujus auctoritas in tota re civili hoc tempore passim occurrit, di-

(10) Vid. GREGOR. TURONENSIS *Lib.* V. *Cap.* 19. cf. MABLY *Observations sur l'Histoire de France Lib.* I. *Cap.* 3. *pag.* 159.

(11) Vid. *Bijv. et Aanm. op* WAGENAAR *Vaderl. Historie* IIde *Deel. p.* 14. *seqq.*

didicissent (12), terrae Regibus esse mandatum divini juris exsequium brevi judicia ad se trahere coeperunt, quae antea ab omnibus liberis (freijen) exerceri poterant. Hinc scabinorum dignitas in munus conversa, quos antea pro libitu convocabat Comes (13).

Hic vero si forte a publica populi concione confirmari deberet, a Rege tamen designabatur. Deinde Francorum auctoritate consuetudines memoria hominum et tempore vigentes in scriptum redactae fuere, ita ut ab eo demum tempore vere leges dici possint.

Denique cum antiqua populi opinio praecipuum libertatis praesidium posuisset in pugnandi libidine et magistratuum infirmitate, Reges contra, ut potentiam suam augerent, hoc confirmare, illud reprimere studebant. Quapropter in correctis Barbarorum, aut a Regibus Francorum latis, legibus statim poenarum aliquod systema detegitur, pristinae gentium conditioni omnino non conveniens.

Inprimis illud conspicitur in contumacibus coercendis, quorum duplicem fuisse classem supra vidimus. Licet enim eorum respectu, qui ad mortem damnati erant, nil mutatum inveniamus, quippe quos enim quisque impune occidere uti antea poterat.

At

(12) Vid. MARCULF. *Lib.* I. *Formul.* 25. Cf. CANCIAN. *Tom.* II. *p.* 206.

(13) Vid. SAVIGNY *Geschichte des Romischen Rechts im Mittelalter Cap.* IV. *Pars* 2. *p.* 195. *seqq.*

At de iis tamen, qui post capitalem sententiam veniam impetrati erant, peculiare aliquid invenitur, in tractatu de morte civili haud negligendum. In Capitularibus enim quae Saxonum Legi addita fuere haec leguntur: „ de malefactoribus, qui vitae periculum secundum „ ewa Saxonum incurrere debent, placuit omnibus, ut „ qualiscunque ex ipsis ad regiam potestatem confugium fecerit aut in illius sit potestate, utrum interficiendum illis reddat, aut una cum consensu eorum „ habeat licentiam ipsum malefactorem, cum uxore et „ familia et omnia sua foris patriam infra regna sua, „ aut in marca, ubi sua fuerit voluntas collocare et habeant eum quasi *mortuum*" (14). Status illorum hominum depingitur in his verbis. „ Prima omnium „ de illis causis, pro quibus judicatus fuerit ad mortem, nullam potest facere repetitionem, quia omnes „ res suae secundum Judicium Francorum in publico „ fuerunt revocatae, et si aliquid in postmodum ei „ vita concessa est, cum justitia adquirere potuerit „ in sua libertate teneat et defendat secundum legem, „ in testimonium non suscipiatur nec inter scabinos „ ad legem judicandam teneatur. Et si ad sacramentum aliquid ei judicatum fuerit quod jurare debeat, si aliquis ipsum sacramentum falsum dicere

„ vo-

(14) Vid. *Capitulare Saxonum Cap.* 10. *apud Cancianum Tom.* III. *p.* 74.

„ voluerit armis contendat (15).” Cum tamen quidam impunitatem delictorum in eo quaererent quod mortui dicerentur, sequenti capite huic malo obventum est, quo statutum, ut eo casu superius judicium, id est, mortem sustineat, quam antea sustinere debuit, (16) et si aliquis adversus eum mala fecerit, secundum aequitatis ordinem licentiam habeat suam justitiam requirendi de causis perpetratis postquam ad mortem judicatus est, de praeteritis maneat sicuti supra judicatum fuit.

Plura tamen hic animadvertantur, inprimis respectu repugnantiae, quae in hisce capitulis occurrit: nam quamvis mortuus dicatur fere nihil est quod ei non liceat, aut si ad hoc attendamus, infamis potius quam mortuus videtur. Porro in priore capite omnia sua in marcam secum auferre potest, in sequenti post duodecim annorum intervallum bona in publico vocantur, non ad Legem saxonum, sed secundum judicium Francorum. Denique observandum, in his tantum capitulis tale mortis genus memorari, neque ab ullo ad hoc provocatum fuisse judicium. Qua propter, etsi quaedam habeat, non tantum in nomine, sed in re etiam, cum morte civili similitudinem, injuria tamen hujus basis et origo in illis legibus poneretur.

Prop-

(15) Vid. *Lib.* III. *Capitular. Cap.* 47.
(16) Vid. *L. C. C.* 48.

Propterea autem introductum videtur, ut Reges ab una parte nimiam severitatem Saxonicae legis mitigarent, ab altera parte justitiae moderamen magis magisque ad se traherent.

Maximi vero momenti hoc fuit, ut verbo jam monuimus, in delictorum castigatione, ac proinde in contumacia.

Antiqui enim legum codices, si Saxonum excipias, nullas fere poenas continent, sed mulctae, compensationis gratia, tantum instituuntur. In Francorum Regum tamen capitulariis variae statim poenae occurrunt in eos qui aliorum vitam vel bona laedunt, atque passim memorantur fustigatio membrorum, amputatio, atque varia ultimi supplicii genera. Ita maleficium, seu Latine veneficium Lege Ripuariorum et Salica mulcta tantum compensatum est; (17) a Regibus Francorum tamen morte fuisse punitum haud uno dicetur loco (18). Homicidium similiter luebatur antiquitus pecunia, sed Childebertus Rex huic licentiae capitali poena resistere studuit (19), non tamen ut videtur felici successu, cum in capitulariis quae a CAROLO MAGNO legi Ripuariorum addita fuere rursus de compositione agatur. Quod eo magis miran-

(17) Vid. *L. Ripuariorum Tit.* 83. *L. Salica antiquior* 22.
(18) Vid. *Cap.* I. *Ao.* 789. *C.* 21. *Cancianus ad L.* C. *Legis Salicae. Benedictus Levita Lib.* VI. *Cap.* 26.
(19). Vid. *Lex Salica reformata* I.

randum, quia in capitulariis ab Ansegi Collectis acerrimae inveniuntur Episcopi cujusdam querelae de progressu et frequentia homicidii, cujus vindictam Principi commendat (20). Ut igitur aliquatenus huic pesti remedium afferret CAROLUS MAGNUS coercitionem homicidarum sedulo commendat (21); unde conjici posset, tunc praeter mulctam et excommunicationem gravius fuisse animadversum. Denique furtum generaliter poenae submissum, quod, quamvis Saxonum (22) et Ripuariorum (23) lege morte mulcatur, apud Bajuvarios (24), et lege Salica viventes (25) novigildo tantum coercebatur. Childebertus vero et hic summam ostendit severitatem ul-

(20) Vid. *Cap. Lib.* II. *cap.* 43.

(21) Vid. *Lib.* V. *Cap.* 242. *latum hoc Capitulare Ao.* 806. *Triennium igitur post legem Salicam reformatam.*

(22) *Lex Saxonum Tit.* IV.

(23) *Lex Ripuariorum Tit.* LXXIX.

(24) Contrarium Canclanus *deducit ex Tit.* VIII. *Legis Bajuvariorum cap.* VIII. Quamvis *Tit.* II. *Cap.* 1. praescriptum sit ut nullus Bajuvariorum alodem., aut vitam sine capitali crimine perdat, quo furtum pertinere dicitur eo loco cit. Verum, si animadvertatur liberum hominem, qui liberum vendiderit, si eum revocare nequit aut *wirgeldum* solvere, ipsum in servitutem redigi; non video quomodo propter auri et argenti contrectationem graviori supplicio plecteretur atque hinc damnatio ad mortem in dicto. *Tit.* VIII. *Cap.* VIII. intelligenda videtur de vindicta, quae sumi potest abiis, qui furtum passi sunt, quod veteribus moribus magis convenit.

(25) *Lex Salica antiquior Tit.* II. *seqq. et Tit.* XLI.

ultimo in furtum supplicio (26) constituto. Felicius in his quam in homicidii coercitione; nam in Capitulariis furto nulla reperitur compositio, quamvis, ut in posterum apparebit, huic rei rursus modum attulerit CAROLUS MAGNUS. Uti autem in his, ita in multis severiorem, aut saltem poenalem rationem induxere Francorum Reges; quod inprimis apparet in iis locis, ubi post poenae constitutionem adjicitur, ne quis in posterum talia facere praesumat, et majus inde damnum existat.

Sic et forbannum mutari debuit: nam ut in iis qui propter capitale supplicium forbanniuntur observavimus, simul ac poena imminet, cessat revertendi licentia, ac quamvis sit plana gratiae via, magis ad exilii, aut exclusionis speciem accedit. Unde non mirum, si, quod verbo monendum, jam illo coeperint tempore forbannitum intelligere exsulem, hostem, publica lege (haec jam erat) destitutum. Hinc ortum ut pluribus jure concessis, non fruerentur, ut sub essent infamiae, quae plerumque et a facinore simul et a judicio pendet, si rudiorum contemplemur hominum opiniones. Singulare tamen quid hac aetate in illo conspicitur, quod qui in Lege Ripuariorum (27) simpliciter dicitur homo forbannitus, sine ulla exceptio-

(26) *Capit. Lib.* II. *c.* 44.
(27) *V. L. Ripuariorum Tit.* LXXXVII.

tione in capitulariis *latronis* nomen habeat, quasi illi tantum in forbannum mitterentur. Hinc non otiosum mihi opus agere videor, si ex ipsis legibus, in quantum hoc fieri possit, accurate vocis hujus significationem disquiram. Alio enim loco cum homicidis et incestuosis (28) aequiparantur latrones, alio loco simpliciter fures dicuntur (29). Alibi rursus malefactoribus id est praedonibus sunt similes (30). At plurimum lucis affert Benedictus Levita in Capitulariis (31), a quo latro intelligitur, qui rapinae causa aliquem adgreditur, aut iter agentibus insidias struxerit, aut domum alterius nocturnus spoliator invaserit: ac praeterea ex Formula vetere (32), quae huc pertinere videtur, non tantum illos intelligere debemus, qui data occasione aliquid furantur, sed qui ex proposito, et armati viatores et domos incolarum adgrediuntur; ii vero inprimis metuendi iis temporibus, quibus itinera deserta et saltuosa, habitationes dispersae erant. Verbo sunt *latrones* hominum genus, quod caede et rapina, legum contemtu vivit (33). Poena il-

(28) *Lib.* V. *Cap.* 242.
(29) *Lib.* V. *Capitul c.* 348.
(30) *Lex Saxonum c.* 24.
(31) *L.* VII. *Capit. C.* 169.
(32) Formulae Veteres Sirmondi No. XXX. *apud Cancianum Tom.* III. *p.* 445.
(33) Differunt igitur fur et latro sicut nostrum *dief.* et *rouer.*

illorum non tamen capitalis erat, quamvis non inquireretur si in flagrante delicto occisi fuissent (34). Sed prima vice oculum amittebant, deinde manum, denique si tertia vice ad scelera revertebant et judicio convicti, patibulo vitam finiebant (35). Ut rursus in his miremur ultimi supplicii odium, seu horrorem potius: nam quanti fecerint ut latro corriperetur, exinde Jure colligitur quod mulctaretur ille, qui, cum ad persecutionem latronis concurrendum esset, venire nollet: plura etiam hujusmodi in Childeberti decretis inveniuntur. At nihilominus quam difficile fuerit hos corripere, praesertim in marchis, aut recenter devictis provinciis quorum incolae aegre jugum ferentes in silvis abditi saepius impetu facto victum et praedam sibi comparabant, facile intelligitur. At ut perditos et indole sceleratos homines mittam, ipsae leges docent fuisse qui egestate compulsi, et potentiorum superbia bonis et familia privati (36), illicitis modis vitam sustentare cogerentur. Quapropter, cum nemo absens damnari posset (37), sed ipse confiteri, aut testium voce convinci deberet, unicum malo remedium erat, ut forbannirènt illum, qui pacem incolarum turbaverat. Hoc enim cum antiquitus faidosorum, qui metu caedis-

for-

(34) *Lib.* VII. *Capit.* *C.* 169.
(35) *Capit.* *Ao.* 779. *Lib.* V. *c.* 206.
(36) *Capitul* III. *Ao.* 805. *C.* 18. *Lib.* I. *C.* 115.
(37) *Capit* *L.* V. *C.* 309.

forte saepius non aderant, ac contumaciae poena esset, non requirebatur delinquentis praesentia ac nomen et statum scire tantum necesse, ut latro ab omni cive etiam eo spatio, quo a rapina et sede otium capere videbatur opprimi posset. Hinc a nemine recipi poterat nisi mulctae culpabilis esse vellet, aut sicut Benedictus Levita ait (39), eandem quam latro subire poenam, deinde si Comes aliquem in forbannum misisset, ne in aliam comitiam transgressus, tuto commercio hominum frui, ac latrociniis vivere posset, illius erat officium collegas de forbanno facere certiores (40), ut si fieri posset latronem prehenderent, aut saltem et ibi pax ei denegaretur. Ita quidem antiqui forbanni forma et effectus servati sunt, sed propter casus, quibus adhiberi coepit speciem mutavit. Quod enim prius ad conciliandos superbos nobilium animos excogitatum fuerat, ne propinquorum et clientum numero omni injuriarum genere exsultarent, mutata temporum ratione, ad contemtam hominum classem, ad rebelles, perditos, atatque mendicos applicatum, quos, si non lex eos infamiae macula notasset, vulgi opinio sponte omni honore privasset, atque hinc non poena tantum, sed gra-

(38) *Cap.* I. *Ao.* 809. *C.* 11.
(39) *L.* VIII. 344.
(40) *Cap.* II. *Ao.* 809. *C.* 4.

grave supplicium factum est *forbannum*. Unde tamen non mihi deducendum videtur, latrocinio tantum fuisse applicatum. Nam etsi democratiae reliquiae, ac Regii imperii vis auctoritatem nobilium vel potentiorum insolentiam in multis comprimerent, fuerent tamen ex his, qui vastationibus et incendiis delectationem quaererent, ita ut latro non semper infimae classis homo intelligi debeat. Praeterea non est credibile, ab antiquo more, quo capitis damnati propter contumaciam pace privabatur, fuisse recessum, eo tempore, quo ultimum mitigare supplicium atque expulsione crimina coerceri vidimus. Illud tamen exinde probatur tunc coepisse qui extra legem ponerentur, forbannitos vocari.

Errorem tamen committere videntur, qui jam eo tempore eos *exsules* dixerint; exsilium enim et forbannum nullatenus sunt confundenda, cum plane dissimilia contineant. Quid autem per exilium intelligatur, ex historica interpretatione loci cujusdam legis Saxoniae non magnis obnoxium difficultatibus. Quod enim ibi (41) traditur de patrono in exilium misso non ex antiqua populi consuetudine repetendum, cum in nullo codice, nisi in Capitulariis memoretur, sed de iis hominibus qui propter crebras adversus CAROLUM MAGNUM insurrectiones, Ao. 804. ab Albi flu-

(41) Vid. *Lex Saxonum Tit.* XVII.

flumine ad varias Germaniae partes translati fuerunt, ita ut non expulsio, sed deportatio ad remotum vel alienum locum intelligenda videatur (42). Poena ideo instructa videtur; ut homines, qui malo exemplo caeteros contaminari possent, e conspectu removeantur. Sic cum paci imprimis studerent principes ac faida (43) extinguere cuperent, atque multi tamen ex inveterata opinione vel injuriae praetextu quidem ad placitum venirent, judicio tamen obtemperare nollent, exilio ab amicorum et familiae consuetudine detracti ac sibi relicti, facilius ad concordiam perduci poterant: Videtur tamen hoc quodammodo iis repugnare, quae supra de forbanno dixi, quod, antiqua fuisset imo sub CAROLI regimine contumaciae poena seu coercitio, at observandum, nullum esse dubium quin exsilio tunc usi sint Reges, cum faidosi nomen genus ac auctoritas metum incuterent, ne forbanno majus damnum oriretur; atque eo praeterea, de quo hic agitur, tempore magnum sane est discrimen inter latrones, qui facto suo jam reipublicae hostes sunt atque eos, qui injuriae vulneris vel homicidii inter rixas vel convicium perpetrati compositionem accipere ac solvere no-

(42) Vid. *Monitum Canciani ad Legem Frisonum et Saxonum Tom.* III. *pag.* XII. ac quem ubi citat *Eginhardus in vita* CAROLI MAGNI *cui* cf. *Annalista Saxo apud Eccardum Corp. Hist. Med. Aev. Tom.* I. *p.* 167.

(43) Vid. *Cap.* I. *Av.* 819. *Lib.* IV. *C.* 27.

nolunt: hos enim remota irae vel vindictae causa, loci solitudine et separatione ad placidiorem indolem reversuros sperari poterat; illorum vero nefarium ingenium poenis tantum et periculi metu coercendum. Similiter ille qui ex levi causa, vel sine causa hominem interficit in exilium mittitur (44). Quod diversum ab iis, qui insidiis positis, vel dolo malo ad necem alterius se accingunt. Propter malum exemplum exilium poena est illorum, qui excommunicationem contemnunt, scenicorum, atque illorum qui famosi libelli incantatione verbis pacem publicam laedunt (45). E quibus facile liquet exilium eo casu inprimis valere, quo remotione delinquentis hujus correctio vel caeterorum quies spectatur. Sed peculiare in eo est, atque maxime in iis a banno et diversum, quod omnino requiratur, reum praesentem esse, nam eum, qui judicium fugit, adeoque absentem contumacem non posse in exsilium mitti, vix animadversione indiget.

Restat igitur ut nonnulla de deportatione subjiciam, quae in Capitulariis, licet raro, tamen aliquando occurrit, atque vel ideo non praetermittenda haec sunt, quoni-

(44) Vid. *Cap.* I. *Ao.* 819. *C.* 7. *Lib.* IV. *C.* 10.

(45) *Capit.* *Ao.* 755. *C.* 9. *Lib.* V. *Cap.* 60. *Bened. Levita Lib.* V. *Capitul C.* 388. *Capit. Ao.* 744. *C.* 18. *Lib.* VII. *Capit. C.* 20.

niam in jure Romano ad illas pertinet deportatio poenas, quae mortis civilis fundamentum efficere dicuntur.

Primus locus exstat in decreto CAROLI MAGNI, ad finem vitae conscripto, ubi sacrilegi, qui ecclesias invadunt ac sacerdotes vexant, exilio perpetuae deportationis damnantur; vel ut alibi scriptum, *uruntur*. Traduntur haec duabus ejusdem capituli sectionibus, quae tamen a Benedicto Levita separantur, et corruptum ac truncatum textum legum Romanarum exhibent (46). Nam, ne quae in prima mutata sunt, memorem, altera e Codice lex de sacrilegio ne verbum quidem monet: de immunitate Ecclesiae a quibusdam muneribus in ea sermo est, sed relictis quibusdam, correctis aliis, sensum mutarunt, ut sacrilegio, seu uti hoc voluisse videtur Benedictus Levita (47), privilegiorum ecclesiasticorum violatoribus hanc

(46) Conflatum hoc Caput e prima parte *L.* 10. *Codicis de Episcop. et Clericis* et ex fine *L.* 5. *de Ss. Ecclesiis.* In lege Romana enim haec inveniuntur. „ Placet rationabilis consilii tenore perpenso districta moderatione praescribere ? quibus specialiter necessitatibus singularum urbium Ecclesiae habeantur immunes. Prima quippe illius usurpationis contumelia depellenda est, ne praedia usibus coelestium secretorum dedicata, sordidorum munerum faece vexentur." Horum loco in Capital. haec. „ Ab omnibus illius usurpationis contumelia depellenda est ne praedia sibi coelestium secretorum dicata quibusdam irruentibus vexentur.

(47) Inter capita subsequentia ejusdem capituli de sacrilegiis interposuit aliud de privilegiorum violatione, Vid. *Lib.* VI. *Capt C.* 116.

hanc accommodarent. Non opus igitur est, hoc loco ad universam jurisprudentiae hujus aevi indolem recurrere, ut quisque videat, non cogitasse CAROLUM MAGNUM de Romana deportatione sed de exilio tantum, quod tum hic adjectum tum illi nomine non indignum, quia ut supra vidimus exsules non ditione Francorum excedere, sed ad locum a principe constitutum discedere cogerentur.

Huic capiti, qui bis (48) in eodem Capitulariorum libro reperitur, alter subjicitur, in quo similiter de deportatione in insulam non tantum sed de relegatione etiam sermo est, nullo tamen citato capitulario unde haec hauserit verba. Caput illud non tantum in *L. 1. Cod. Theod. ad Leg. Juliam. de vi* exstat, sed etiam, alio tamen verborum ordine, in Codice JUSTINIANI reperitur (49). Benedictus igitur Levita suo marte admiscuisse videtur, et an unquam in foro auctoritatem habuerit valde dubium. Illud tamen vero simile est, eum, systema aliquod juris tradere cupientem ad effigiem Pandectarum seu Codicis haec praecedenti capiti subjecisse, hoc scopo, ut ostenderet pristinam sacrilegii seu violentiae poenam fuisse exilium, nunc vero morte puniri. Quidquid tamen hujus rei sit animadvertendum in Aniani, ut dicitur, Breviario inve-

(48) Vid. *Lib.* VI. *C.* 386.
(49) Vid. *Lib.* VI. *Codicis ad Leg. Juliam. de vi.*

veniri, ita ut potius ad jurisprudentiam hujus aevi Longobardicam vel Romanam pertineat, de qua infra videbimus. Sive valuerit capitularium seu potius Breviarii caput, sive minus, cogitari nequit de deportatione Romanorum ejusque sequelis, ut pote publico statui Germanorum non conveniente. Idem de tertio, quo de deportatione agitur, loco dicendum, quod Italiae vel Galliae convenire potuit, inprimis eo tempore, quo Alaricus eam occupavit, ac Breviarium, e quo locum absque ullo judicio desumsit Benedictus Levita, introductum est; apud Germanos enim, qui nunquam Legum Romanarum auctoritatem cognoverant, de poena crucis aut damnatione ad bestias nihil legitur. Non igitur mihi liquet, cur deportationem admitterem, cum totus ille locus aut jam in desuetudinem abierit, aut ultra Italiae vel Galliae terminos vim non exercuerit. Quod eo verosimilius erit quoniam hoc capitulum in seditionum auctores animadvertit, qui facile in historia locum inveniunt ac quorum supplicium rarissime in narrando negligitur; verum nullibi apparet eos vel in crucem fuisse actos, vel bestiis objectos, aut alio quam vulgari, quod supra exposuimus, exilio damnatos. Tuto igitur affirmari potest deportationem Romanorum Germanis ignotam fuisse; ac si contraham, quae hucusque de Capitulariorum jurisprudentia dixi, inpromtu est, nullum ibi reperiri institutum, quod vere mors civilis dici pos-

 sit

sit praeter forbannum, quo homines e societate pelluntur, ita ut ratione gentis suae non amplius existere videantur, nisi in quantum omnium persecutioni et telis sint expositi At qui hanc tantum vult intelligere mortem civilem, qua jura civilia amittuntur, frustra illam hic quaeret, cum jurium civilium in tota antiqua Germanorum jurisprudentia nulla fiat commemoratio.

Post Caroli mortem vero leges non fuisse mutatas, satis ex Ludovici Pii capitulis constat, sed nec quidquam correctum est, ita ut imperfecto opere (nam quod spectabat CAROLUS, nondum constituere potuerat) uterentur. Mox autem Hungarorum impetus, sub Arnulpho primum auxilii nomine, deinde praedandi studio Rempublicam fere subuertit. At nova stirps, si quidem perficere non potuit a praedecessore inchoata, ejus exemplum tamen in auctoritate tuenda optime secuta est.

§ 2.

De iis quae pertinent ad Mortem Civilem in Germania ab HENRICO *Aucupe usque ab* HENRICO IV.

Quae hucusque jure Germanorum tractata sunt, tum ex ipso legum contextu, tum ex temporum his-

historia satis accurate exponi potuerunt, quam autem nunc aggredior aetatem, ea plane legum et codicum auctoritate distituta, ex chronicis tantum ac hujus aevi carminibus lucem accipere potest. Ne quis tamen putet, propterea vanam et incertam fore disputationem, cum et hi fontes propter hujus aetatis consuetudinem, qua sine ullo descrimine etiam minoris momenti gesta narrantur, codicum et edictorum, quae criminalia spectant, detrimentum facile compensent. Sed praeterea, quando ad historiam oculos converto, legum quidem textus nullas subiit mutationes, sed publica conditio paulatim ab antiquo more recessit, ita ut si vel hujus aevi leges superessent, primum mihi incumberet officium demonstrandi, in quantum hae tunc valuerint.

Ne tamen haec hypothesis sine ratione et causa posita videatur, cumque eo majoris momenti sit legum et consuetudinum indagatio, quo magis accedimus ad illam epocham, qua vera *mors civilis* caput extulit, hic breviter jurisprudentiam sub Henrico Aucupe in Germania vigentem definire liceat. Principum potestatem, si jus spectemus, nullatenus imminutam fuisse, non singula facta sed universa historia docet. Nam, etsi post LUDOVICUM PIUM ex hujus ditione plura fluxerant regna, diversi illi principes intactam avi acceperunt potentiam, differentia tantum existente in eo, quod Romanorum Imperator

 pri-

primum locum teneret, nulla tamen ei in fratres auctoritate concessa. Sed et hunc titulum OTTO MAGNUS sibi adquisivit, itaut neque hic CAROLO MAGNO fuerit impar. Porro ab initio fuerat electiva summa majestas, observata tantum illa regula, ut quem Imperator decedens disignaverat eligerent, neque hoc mutatum est. Populi conciones, ut in magnis rebus judicium ferrent, et sub Saxonica stirpe habebantur, at rarius tamen, ne privati sumtibus ad iter necessariis, aut mulctis absentiae impositis patrimonium exhaurirent. Sed quod omnium maxime hic animadvertendum, ac pro legum collectione valere potest, sublata nondum fuerat jurisprudentia, quae sub CAROLO MAGNO viguerat. Duplex hujus rei adest testimonium; primum, quod, quamvis Germania ut ita dicam non accessoria amplius regio dici posset, sed suum haberet principem, imo primum inter regna locum occuparet, gentium tamen distinctio non fuerit sublata, sed quisque sub Regis imperio suo duci pareret. Secundo, quod singuli illi populi propriam retinuerint legem secundum quam judicarentur (50), quod plane dubio caret, si attendamus Thiadericum, qui Tancmaro, Henrici primi filio naturali, in rebellione adversus OTTONEM

MAG-

(50) WITICHIND *Annal. Lib.* II. apud MEYBOOM *Res Germanicae Tom.* I. *pag.* 645.

MAGNUM succurrerat, secundum legem Francorum ad mortem fuisse damnatum. Sic (51) HENRICUS II. Regnum suscipiens Saxonibus pollicitus est, se secundum legem eorum judicaturum, qui quidem HENRICUS Marchio cum Ducatum Bavariae peteret respondit. „Nonne scitis hoc in hac expeditione „non posse fieri, Bavarii ab initio habent liberam „potestatem sibi eligendi ducem, non decet eos tam „subito abjicere, neque constitutionis antiquae jus, „absque consensu eorum confringere; sed si vult „(Marchio) expectare, usque dum ego veniam „ad has regiones, cum communi principum consi„lio ac voluntate, ei libenter satisfaciam" (52). Neque tantum haec saeculo undecimo sed sequenti etiam valuerunt cum HENRICUS V. GODEFRIDUM DE KUC cum fratre, secundum Legem Salicam (53), qua terras suas tenebat, condemnavit. Quod si jam ab altera parte nihil suadeat, novas a Principibus conditas fuisse leges, aut antiquiores abrogatas, non de textu amplius quaestio oritur, sed historice disquirendum, quatenus executioni illae potuerint mandari ac quaenam hinc consuetudine et temporis lapsu antiquata aut subjuncta fuerint.

Non

(51) *Annalista Saxo p.* 385.
(52) *Annalista Saxo p.* 384.
(53) *Idem p.* 673.

Non hujus loci est repetere, quid CAROLO MAGNO vivente, (54) ac sub Carolingorum regno harum legum in criminalibus usum impedire debuit, nec quid Avarum, Wendorum, et Hungarorum impetu (55) sub Arnulphi et Conradi regimine conversum, et turbatum, sed et aliae ortae sunt causae, quibus servatis nominibus res graves passa est conversiones, et paulatim erumpere coepit malum in ipsis CAROLI Legibus latitans. Hic enim quamvis privilegia a se concessa non offenderet, ac veteres populorum usus sancte custodire videretur, omnia pro lubitu gerebat. Exigua apud Germanos magistratuum auctoritas, magna populi concionibus. Quod neque CAROLO displicuit, qui judices minoribus causis tantum praefecit. Ducum imperio nihil addidit, sed crebris conciliis, quibus facile imperabat, regimen concessit, at non providit, successores suos perraro demagogi ingenium et calliditatem prudentiae Regibus necessariae atque dignitati fore juncturos, quae animi dotes cum in LUDOVICO PIO jam deficerent, brevi corruit aedificium soli ingenio illius a quo exstructum fuerat accommodatum. Huc accessit, quod dissidiis inter LUDOVICUM filiosque suos, dein-

(54) BIENER *de Orig. et Progress. Legum Jur. Germ. Lib.* II. *cap.* 4. §. 61. *seqq.* cf. MABLY *Observ. sur l'Hist. de France, Lib.* II. *c.* 4. *in notis.*

(55) CHRON. *St. Pantaleon. Cap.* 14. *ap.* ECCARD. *Corp. Hist. Med.*

deinde inter fratres exortis, magistratus sua auctoritate abuti coeperint primum, ut milites colligerent deinde ut nunc hanc, nunc illam partem sequerentur pro uti majus inde lucrum sperarent. Sed ne longius aberrem, quatuor potissimum causae afferri possunt, quae instituta ad forbannum pertinentia, quamquam verba legis non mutarentur, tamen cito corrupisse videntur. Earum prima sine dubio fuit, *hereditaria magistratuum electio*; nam etsi nondum eo res devenissent, ut munera inter feuda numerarentur, sive ignavia Carolingorum, sive prudentia, quod melius administrari provincias arbitrarentur ab iis, quorum pater vel avus jam ibi dignitates occupaverat, vulgo tamen hanc regulam secutos fuisse Imperatores Seculo X. historia docet. Secundo huc referendus *abusus beneficiorum* quo comites ac Duces firmiorem sedem in provinciis adquirebant, unde factum, ut, quos per plures generationes propter munus vereri didicerant incolae, eos nunc propter divitias sequerentur. Ea enim est hominum natura ut licet potentioribus invideant, lucri tamen cupiditate locupletiorum voluntati obediant; quibus si jungas rariora in dies concilia publica, ubi inprimis eminebat Regum majestas, non deërunt causae, quibus sub iisdem legibus ad ingentem modum increscere debuerit comitum ac magistratuum potentia. Huic autem abusui accessit tertium malum, quod ex ipsis CAROLI MAGNI legibus fluxerat;

comites enim, quamvis sub Ducis imperio, praefecti tamen militum erant; quapropter in iis *conjuncta justitiaria ac militaris potestas.* Neque hic periculi quid inerat, dum CAROLUS MAGNUS rerum moderamen teneret; ad tempus enim, principis lubitu, parvisque stipendiis institui a Rege etiam pendebant exigua gaudentes apud plebem auctoritate; at praesenti rerum conditione, comitem provinciales, ut legitimum caput venerabantur et ab hujus benevolentia pendebat utrum Impératori tributum solvere, copias praebere et ejus jussu justitiam exercere vellet.

Neque hic subsistunt calamitates, quas mutata temporum ratione CAROLI MAGNI constitutiones attulerunt: nam etsi servata inter diversas gentes distinctione omnium animos sibi conciliaverat, dum ab altera parte sat viribus pollebat, ut impediret quo minus divergerent, cum excellenti ingenio ruptum est vinculum, quo continebantur, ac brevi una gens alteri privilegia, favorem, imo ordinem in acie, invidere coepit, ac caute attendere utrum ex sua an vero ex vicina regione quis originem traheret; contra quas opiniones si ageret Imperator, mox proceres ac plebs, nobilis alicujus partes secuta, rebellare, si inter principes dissidium, suum sequi et finitimas regiones vastare ac depopulari. Sic Imperator, qui lege maxima potestate fuerat praeditus, facto ne quidem vasallos aut subditos, sed amicos tantum et asseclas habebat, quos

si

si majores numero sibi comparare posset, firmum et validum imperium, reductis armorum vi rebellibus, habebat; at si mox princeps sequeretur mansuetus et paci studens incendiis aut caedi non constitutae, cum causa mali non tolleretur, res ad conditionem redibant pristinam. Neque hic aliquis quaerat, quid hoc ad forbannum ad mortem civilem pertineat. Quale enim erit, quaeso, justitiae exercitium, ubi nulla est imperii vis, nulla magistratuum obedientia aut civium concordia? Quid, quaeso, valebit sententia, qua hostis imperii quis declaratur, quum diversae provinciae inter se hostiliter agant. Atque hoc fusius nunc tractandum. Ferebat antiqua lex, ut comites collegas suos de forbannito latrone certiores facerent, ut hi in sua ditione eum infestarent, quo nullibi tutus procul a caeterorum societate vitam transigere cogeretur. At his temporibus, quibus magis sua propria auctoritate, quam Regis aut justitiae praeceptis ducebantur parum vicini curabant, quos aliorum sententia damnaverat, nisi ipsi inde aliquid detrimenti metuerent, atque hinc quisque e sua regione maleficos pellere ac pace privare, non tamen exlegem reddere aut proscribere poterat; ita ut quamvis jure in forbannum mitterentur latrones, facto tamen poena non nisi bannum erat, quod plures Germaniae regiones et hodie admittunt, expulsio simplex scilicet ultimo imminente supplicio, si delinquens redeat. Si vero a

nobili vel illustriore homine delictum committeretur, ne Palatii Comes quidem judex erat competens, sed ipsi Imperatori judicium deferri oportebat. Verum licet essent, qui statim veniam deprecati ad Imperatoris tribunal venirent, plurimi, tamen imprimis si culpae conscii aut superbia elati copiis et sociis confiderent, acriter resistebant ac citatione accepta non ad judicium, ut causam dicerent, sed cum armatorum turba ad accusatoris vel ipsius Principis terras tendebant, ut incendia et rapina vindictae et cupiditati suae satisfacerent. Pulchre igitur CAROLUS MAGNUS dixerat, qui ad compositionem descendere nollet, ad, eum duci debere, suo tempore enim nemo impune missis Imperialibus resistebat, at quid valere poterant illae leges ea rerum conditione, qua OTTO MAGNUS etiam non potentibus veniam concedere cogebatur, ne subito major regni pars adversus eum consurgeret.

Nunc igitur succurrebat antiquum illud remedium quo licentiam discordiarum et bellorum civilium reprimere conati fuerant, veteres Germani. Parum enim, si rem bene attendamus, conditio publica mutata fuerat. Dissidia, ultio, caedes a privatis ad duces comites, barones, verbo potentiores migraverat, quorum vasalli ac latronum stipendia merentium turba jam familiarium et propinquorum, locum tenebat. Ita ut si Reges Germanorum Taciti tempore circum-

scrip-

scriptum ac incertum habuerint imperium, non majore in nobiles gauderet auctoritate seculo X Imperator. Quid mirum igitur, si sedulo arripuerint ea, quibus vacillantem sustentare possent potentiam, ac forbannum conjecerint in illos, quos frustra ad justitiam revocare studuerant. Praecipuum vero roboris in eo erat, quod forbanno seu uti in posterum vocabimus proscriptione bona delinquentis censerentur publicata; feudum ad imperium revertebatur, ac auxilium Imperator facile petebat ab iis quibus terrae vacantes, seu quorum dominus proscriptus fuerat, addicebantur; sic igitur quem solus Imperator non poterat opprimere, inimicorum multitudine peribat.

Quod si jam ad ipsum forbanni processum ejusque formam ac sequelas veniamus, sequentia ex historicis monumentis afferri possunt. Proscribebantur majestatis, rei pacis fractores, contumaces, seu quod eo tempore fere idem, rebelles. Ad judicium non omnes imperii principes requirebantur, sed quidam tantum, modo de gente rei essent (56). Quot tamen esse debuerint nullibi legitur. Accusabantur a Principe, si de laesa majestate aut rebellione ageretur, in caeteris laesi ad Imperatorem querelas deferebant, et ab hujus pendebat arbitrio, utrum querentibus cedere ac causam in Judicium vocare vellet. Sententia vero reus hos-

(56) Schmidt *Geschichte der Deutschen*, *Lib.* V. *Cap.* 10.

hostis patriae pronuntiabatur (57) solvebatur cum Imperio vinculum (58) dignitatem, amittebatur feudum bona publicabantur, si caperetur reus, capitali in eum sententia animadvertendum (59). Intacta tamen uxoris bona manebant, neque ea mariti sortem sequebatur (60). Respectu matrimonii aut status liberorum postea genitorum, in testamenti factione, qualem effectum habuerit, nihil docet, e contra, cum passim de soluto, propter bannum ecclesiasticum, matrimonio documenta reperiantur in banno saeculari saeculo decimo et undecimo nihil occurrit. Neque iis temporibus jam eo disciplina juris fuerat progressa, ut in ultione, vitae ac bonorum discrimen excederet.

Quod si jam hac paragrapho dicta contraham; apparet leges, quae forbannum spectant, non fuisse mutatas, iisdem semper delictis, contumaciae enim ac pacis fractoribus, illud fuisse applicatum, verum propter aristocratiae incrementa ac distractas imperii partes in comitum curia ad simplex exilium redactum fuisse, cum plenum forbannum in Imperatorum judiciis magis magisque valeret.

§.

(57) Alpertus *de diversitate temporum Lib. II. Cap.* 13.
(58) *Annalista Saxo, pag.* 507.
(59) Lambertus *ad An.* 1070. de proscriptione Ottonis de Northeim Bavariae Ducis.
(60) *Alpertus Loco cit.*

§ 3.

De iis, quae pertinent ad mortem civilem, ab Henrico IV. *usque ad mortem Frederici Barbarossae ab anno* 1057 *ad annum* 1187.

Maximas hucusque mutationes subierat forbannum ratione fori ac delicti, res ipsa mansit quod fuerat ab initio, *privatio pacis* cum publicatione bonorum; at saeculo duodecimo talia accesserunt, quae non tantum formam, sed poenae essentiam penitus subverterent, ac ita mutarent, ut vix crudelius quid ac inhumanius excogitari queat. Quod autem magis mirandum, originem illud ab Ecclesia, a clericis cepit.

Non meum est, referre quibus machinationibus GREGORIUS VII. Paparum auctoritatem evexit, nec mihi competit critica de quaestione circa investituram disquisitio, quippe quae a praestantissimis historicis jam fuere elaborata. Sequelas tantum hujus discordiae, quoad nostram spectant materiam exponere liceat; et sane magni haec fuere momenti. Nam post concordatum ab HENRICO V. et CALIXTO II. initum, in vulgus crevit opinio, sicuti Imperator Episcopis temporalem potestatem cum sceptro tradebat, pastorali dignitate a Papis collata, ita in caeteris etiam illud

illud valere, ac proinde rebus saecularibus Imperatorum praeesse, Papam vero spiritualium moderamen tenere (61). Atque haec opinio forte viam ad concordiam aperuisset, si certi fuissent limites, quibus utrumque discerneretur imperium, at cum de Calixtiani foederis sensu et significatione innumera dissidia orirentur, dum quisque in alterius jure suae dignitatis detrimentum animadvertebat, Papae multa ex saeculari jure in ecclesia admittere, Principes civilibus rebus ecclesiasticam disciplinam inmiscere coeperunt. Quod inprimis in forbanno conspicuum, cum enim viderent principes excommunicatione haud parum vires suas labefactari ac haud injuria terribiles hujus sequelas homines metuere, diligenter opinionem, qua in saeculo imperare dicebantur, arripuere, ac simili quid in sua ditione constituere conati sunt.

Neque novis indigebant, veteribus uti poterant institutis. Sicuti enim excommunicati ab ecclesiae communione separabantur, forbanniti ab hominum societate abstinere debebant, nec melioribus indigebant fundamentis, (si hujus aetatis opiniones in memoriam revocemus), ut supra hanc basin aedificium extruerent, quo adversariorum conamina eludere sperabant. At erant in ipsa excommunicatione gradus, quid mirum igitur, si ea elegerint, quae forban-

(61) Schmidt *Geschichte der Deutschen*, *Lib.* V. *Cap.* 6.

bannitorum conditioni maxime conveniebant; ridicula enim fuisset comparatio cum iis, qui simpliciter ab ecclesiae introitu arcentur. Hinc ad statum haereticorum redacti sunt proscripti. Etenim illi, perpetuo oppressi interdicto, undique principum saecularium tela in se conversa videbant, ac bona eorum sive propria, sive feudalia, sive sub clericorum, sive sub saecularium ditione essent, publicabantur. Si igitur tantum spectemus statum physicum, nihil mutandum aut corrigendum erat; idem utrique vitae periculum, eadem egestas. Graves nihilominus ex similitudine seu comparatione protinus prodiere sequelae. Cum enim Laici, ut rudiorum hominum fert consuetudo, omnibus exceptionibus rejectis, gladio vel jure jurando innocentiam defenderent vel obtestarentur, Clerici contra in suo foro brevi ex Evangelio, apostolorum, patrum rescriptis, et conciliorum decretis, argumenta petere didicerant, quibus, si vel delictum suum confitebantur, de applicatione legis saltem disputarent. Hoc enim e dialecticorum scholis retulerant.

Dum igitur Laici antiquam legum ac formularum simplicitatem retinuerant, Ecclesiastici multa jam adversus delinquentium calliditatem introduxerant remedia, qua ipsam poenam vel hujus effectum eluderent. Ita Hereticorum non tantum bona praesentia publicabantur, sed etiam fiscus postea occupabat, quae de-

deinceps ex propinquorum successione ad eos perveniebant ac ne perversis eorum opinionibus illos, quorum familiari consuetudine utebantur, contaminarent, atque ab ecclesiae sinu distraherent, vasalli ac servi a jure jurando et obedientia, uxor a conjugio, liberi ab auctoritate paterna solvebantur (62). Praeterea nihil earum rerum poterant acquirere vel facere, quae in judiciis peti solebant, aut formulis ibidem praescriptis subjiciebanter, Hinc vanum illorum testimonium, inanis accusatio, irritum testamentum. Verbo belluis erant similes, quos omnes homines metuunt ac infestant, humana exemti societate ac Diabolo traditi (63), non tantum in saeculo vivere desierant, sed etiam propter potestatem Petro concessam aeterno judicio condemnati, a sequentis vitae beatitudinem excludebantur ut propter heresin cum corporis periculo animi exitium expectare deberent (64). „*Quanta enim* „*vita est confiteri Christum, tanta est mors negare* „*Christum* (65). Quod si jam oculos convertamus in

(62) Vid. *Corvin in Aphorism. Jur. Canonici ad t. de Haereticis.*

(63) *Cap. audi denique et cap. omnis* X. *Quaest.* III.

(64) Cf. de hac opinione ex *Ev. Math. C.* XVI. *vs.* 19. cf. GREG. *Epist. ad Henric. Metensem Episcop.* de ex communicatione Regis Henrici.

(65) *Cap.* Non solum XI *Quaestio* III. de *sententiis Episcoporum et earum effectu.*

in eas, quae ab ea aetate ad nos pervenere, reliquias, statim videre est quam acriter saeculi principes haec in suum usum converterint. Ajunt nempe in forbanni formula: „ constituimus autem, ut omnium „ opinione uxor tua vidua habeatur, ac liberi tui „ patrem amisisse dicantur; feuda, quae tenes, ad „ dominum revertantur; allodia et mobilia liberi ad„ quirant; corpus et carnem tuum belluis in con„ tinenti, avibus sub divo, piscibus in flumine tra„ dimus; uniuscujusque vindictam adversus te per„ mittimus, ubi quisque pace et auxilio fruitur, tu „ nullum habebis tibique quatuor vias mundi ape„ rimus nomine Satanis" (66). Jam ex sola illa execratione apparet, ecclesiasticae originis esse hanc sententiam, nam etsi illius aevi principes, ut Barbari solent, saepius crudeliter in puniendo versarentur, clericorum vox agnoscitur in eo, quod Satan adhibeatur carnifex.

(66) „ Wir theilen deine würthin, zu einer wissenhafften „ witwen, und deine Kinder zu Ehehafftigen waeysen, deine „ Lehen dem Herren, von deme sie zu Lehen rühren, dein „ Erb un Eigen deine Kindern, deinen Leib und dein Fleisch „ den Thieren in den Waeldern, den Voegeln in den Lüfften, „ und den Fischen in den Wassern, wir erlauben dich auch „ maenntglich auf allen strassen, und wo ein ieglich Mann „ Fried und Gleith hat, da solt du keines haben, und wir „ weisen dich die vier strassen der welt, in dem Nahmen „ des Teuffels." Vid. *Goldast. Reichs-Satzungen* I. *p.* 238. cf. *Struv. Syntagm. Jur. Publ. Germ. Cap.* 24. §. 11 *Haltaus Gloss. Germ. Med. Sev. in voce wissenhaft.*

fert. Sed ulterius adhuc progressus est Fredericus Barbarossa, qui non tantum ad similitudinem Papalis interdicti urbes proscripsit (67), sed etiam voluit, ut Episcopi excommunicarent illos, qui banno Imperiali proscripti fuerant. Quod tamen diu viguisse vix credere possum, rara enim fuit gratia inter clerum et Romani Imperii caput. Sed edictum tamen propterea memoratu dignum, quoniam plane confirmat, eo tempore forbannitos omni jure et legalitate, ut ait Imperator, privatos fuisse (68). At non tantum sequelas condemnationis ab excommunicatione hereticorum mutuati sunt, sed et formam judicii. Saepius enim principes forbanniti querelas emiserant, quod, nulla iis defensionis data occasione, condemnarentur. Nunc vero cum excommunicationis instar forbannum regeretur, mutata res est. Etenim qui communione ecclesiae privabantur, non poenam pati dicebantur, sed eo tendebat illa secretio, ne exemplo caeteros contaminarent fideles, ac a vera et catholica fide eos avocarent, hinc si errorem aut delictum confessi ad Episcopum a quo fuerant condemnati redirent facile veniam impetrabant (69). Ut igitur clementiae nomen cue-

(67) Vid. *Carlo Denina Revol. di Italia Lib.* XI. *Cap.* 2. *et Simonde de Sismondi Hist. de Republ. Ital. Tom.* II. *p.* 69. *Ed. et* 1808.

(68) Vid. *Lib.* V. *Feudorum Tit.* X.

(69) Vid. *Cap. eos autem* 24. *Quaest.* 3.

tuerentur, et ab altera parte etiam injustae excommunicationis vim admitterent (70), et poenitentiae locum dare debebant, et occasionem etiam defendendi. Hinc citationes, monitiones ac anni spatium, intra quod innocentiam tueri rei poterant (71), quae omnia si negligerent, tunc demum terribile eos corripiebat anathema. Idem illud jam in banno Imperiali conspicitur; quod non tantum de incendiariis ac pacis violatoribus edixit FREDERICUS I. (72), sed et historicis monumentis HENRICI LEONIS causa probat, quippe qui primum citatus est apud Magdenburg ad sancti JOHANNIS BAPTISTAE festum *Ao.* 1179. deinde apud Neuremberg ultima vice in Castello Cuine, ac quamvis constanter ad judicium venire recusavit demum post sancti JOHANNIS BAPTISTAE diem *Ao.* 1180, id est anno a prima citatione elapso, ab Imperatore condemnatus est, prius ad Epiphaniam audita principum opinione (73).

Qui-

(70) *Cap. irritam* XI. *quaest.* III.

(71) Hoc enim jam *Ao.* 398. in Concilio Carthaginiensi quinto conditum cf. *Cap. Quicunque* XI. *Quaest.* III.

(72) Vid. *Feudorum Lib.* V. *L. c.*

(73) Vid. *Annales Bosovienses pag.* 1020. *ap Eccard Corp. Hist. Med. Aevi Tom.* II. *Chronicon Luneburgicum ibid. pag.* 1394. „De Keiser fegede deme Hertogen Hof na „Hove, oppet lest do he nicht vore ne quam, do dede in „de Keiser to Achte dur den Marcgreven Diderike: in der „Achte belef he jar unde Dach, darumbe ward eme verdelet Echt unde Recht, unde Egen unde Len; dat Egen „in

Quibus ita expositis dubio non caret, quin bannum Imperiale ad effigiem excommunicationis fuerit compositum, ac sicuti duplex erat gladius, duplex etiam exstitit proscriptio, cujus altera, ut supra vidimus, ex spirituali potestate mortem animi infligebat, altera de saeculo eximebat, quippe pronunciata ab eo qui summum in temporali causa imperium tenebat; verbo excommunicati vitam amisisse censebantur aeternam ac mortem spiritualem patiebantur; forbanniti in saeculo vivere desierant, ac *civiliter* (74) erant *mortui*.

§ 4.

De morte civili seu seculari a FREDERICO BARBAROSSA *usque ad* CAROLI IV. *Ao.* 1189—1346.

Praecedenti quidem paragrapho vidimus, mortem civilem ab imitatione banni ecclesiastici originem cepisse, tum etiam in plurimis proscriptum jure suo, quo quis in humana societate existere dicitur, fuisse privatum, at defectu documentorum accurate ac abso-

„ in de Koninglike walt, dat Len als men Herren ledich.
„ Des verloren sine Kindere dat Egen, dat se it ut der
„ Koningliken walt nicht ne togen binnen Jare unde Dage."

(74) Cf. quae de intellectu vocis *civilis* in prima parte hujus dissertationis exposui.

solute illud definiri ibi non potuit, quapropter illud ad hunc, quem nunc aggredior, periodum differri debuit. Quod tamen magis ordinis causa: quae enim haec aetas retulit non conversionis alicujus in forbanni historia exhibent vestigium, verum contra eas tantum explicant constitutiones, quas supra tractavimus, ita ut haud injuria haec paragraphus vices commentarii ad superiorem tenere possit.

Monendum tamen, cum de banno loquar, de Imperiali tantum illud intelligi debere, nam provinciale licet ex eodem stipite oriundum ac Germanica lingua nomine simile sit, nihil commune habet cum morte civili. Constat enim ex reliquiis illius forbanni comitialis, quod in CAROLI MAGNI legibus reperitur, atque vel latronibus in perpetuum, vel contumacibus donec resipiscant infligitur illud fuisse effectum, ut pace priventur ac nemo istorum nece possit delinquere; praeterea in quibusdam provinciis bona publicabantur, at gravis hujus sententiae vis maxime evanescit, si animadvertamus et oppidanis judicibus illud fuisse concessum, ac non ultra fines jurisdictionis illud hos produxisse effectus, ita ut mutato domicilio fere omnis evitaretur calamitas. Praeterea, si nobiles ipsi lubenter adversus Principum suum rebellarent, non valde subditorum turbis delectabantur, ac ne privatis caedibus pax provinciae turbaretur, brevi invaluit interpretatio, neminem quidem condemnati nece delinquere,

cui jus occidendi a duce vel comite erat tributum bene vero eum facere, qui bannitum ad judicem deduceret, quod et humanius et publicae saluti magis consentaneum, quamvis fuere JCti, qui strictissimum legis sensum applicari voluerunt.

Majoris vero momenti est sententia Carpzovii qui duplicem banni gradum in jure Saxonico admittit *simplex* scil. quod comitiali fere convenit et *superius*, quod infligitur, si bannitus annum et diem in contumacia perseveret, illudque quamvis multum a banno Imperiali differre fatetur, tamen ex ipso verborum suorum contextu plane huic similem reddit. Superiori banno enim ait (75) ex Zobelii verbis, vita, honore, jure, legalitate, bonis mobilibus et immobilibus feudisque privatur condemnatus. Quamvis summa doctissimi viri me teneat reverentia hic ab eo dissentire liceat. Nam si ipsa tantum, quae a Carpzovio citantur, glossatoris verba evolvamus, plane illius argumenta haec refellunt. Haec enim ait „ si quis „ ab inferiore Judice Forbannitus fuerit, hic causam „ suam ad Judicem provincialem deferat, qui causa „ cognita suum adversus contumacem bannum pronun- „ ciet, quod si jam superior ille Judex Imperatori quaes- „ tionem exponit, Imperiale Forbannum impetrare pote- „ rit." Jam addit Zobelius: haec proscriptio, Imperialis

Sci-

(75) Vid. *Corps* III. *Quaest.* 140. §. 27. *seqq.*

scilicet, duplex est, Primo enim anno simpliciter dicitur *Reichs Aecht*, sequenti anno *Reichs Oberacht* vocatur, ac tali modo proscriptus amittit vitam, honorem etc. Quae omnia plane conveniunt iis, quae in ipso Saxonico speculo reperiuntur. Quod vero ait Carpzovius de confusione in usu vocis *Reichs Acht* hic certe valere non potest, quum Zobelius certe in hunc errorem incidisset, quia ex illius glossis hanc animadversionem descripsit Carpzovius. At ne hoc quidem recte; glossator enim non de voce *Reichs Acht* loquitur, sed observat, quod *Oberacht* saepius dixerint tum bannum imperiale, tum illud quod a superiore judice (Oberrichter) infligitur. Quod et magis huic aevo congruens. Absurdum enim foret statuere eo tempore confusionem fuisse in usu vocis, cujus significatio ita erat limitata, ut uni tantum rei applicaretur. Nemo enim ignorat, tunc temporis *das Reich* κατ᾽ ἐξοχήν. dictum fuisse Imperium Romano — Germanicum.

Ac jam ipsum Saxonicum speculum audiamus, ut appareat, in quantum Imperialis proscriptio ad Jus Saxonicum pertineat; verum speculum plane convenit iis quae a Zobelio traduntur. Haec enim sunt Legis verba „ quando Gogravius (76) electus vel Judex „ in-

(76) Gogravius Germ. *Gograff.* uti videtur ita dictus a *Gaue* sive *Go* pagus. Sic in nostra etiam patria dicitur Westergo, Oostergo ac jurisdictio Groningae proxima dicebatur Go-

„ infeodatus aliquem forbannivirit, si tunc bannum „ suum Comiti exponit adversus illum bannum Co„ mitiale impetrabit. Eodem modo Comitiale bannum „ imperii adquirit proscriptionem."

Non igitur, uti voluit Carpzovius, ad unum banni processum haec pertinent, sed plane diversa sunt, quum ab relatione judicum haec omnia pendeant. Neque si vel biennium contumax aliquis in banno Gogravii steterit, propterea incurrit Comitis forbannum, sed ad illius provocationem causa exposita tantum infligitur. Hujus banni effectus magis locum quam jus mutant. Nam qui a Comite forbannitur, in majori, ut ita dicam, provincia pace privatur, quum caetero quin iidem sint effectus. At si nihilominus sit contumax ac Comes suae ditioni utile judicet, gravius illum coerceri, ad Imperatorem res defertur, qui nec statim bannum superius seu mortem civilem pronunciat, sed eodem modo, quo Comes de causa cognoscit atque hac comprobata primum bannum Regale sim-

Gorecht a villanis eligebatur ac jurisdictionem suo non a vincula feudati sed ab electione tenebat videtur tamen ad infimam judicum pertinuisse classem Nam si quis ad ejus heribannum venire contemserit minor ei quam sculteto mulcta solvitur *Spec. Sax. Lib.* III. *Art.* 64. Hos autem magistratus vario honore gavisos fuisse hinc impromtu est. Increscebat enim ratione pagorum quibus praeerat. In genere tamen maxime hodierno *ambtman* convenisse videtur.

simplex indicit, quod tunc demum post annum et diem *necessario* sequebatur Imperialis proscriptio.

Atque hinc videre est, quo modo bannum Comitiale et Regale cohaereant, sed ab altera parte satis me exposuisse arbitror, solum Imperatorem vel Regem Romanorum ita proscribere potuisse ut forbannitus lege et jure privetur. Proscripti enim Imperiali sententia sunt **echt und rechtloß**; de quo jam erit videndum. Prima vox autem satis vaga interpretatione grammaticis accipitur, eamque intelligunt ut idem fere sit ac *jure destitutus*, *exlex*, quod tamen erroneum puto. Primo enim loco bis idem diceretur, quippe **echt und rechtloß** tunc foret *jure destitutus et jure privatus*, quae tautologia plane Germanorum veterum consuetudini adversatur, qui propterea voces cumulabant, ne quid omittere viderentur, atque sedulo propterea similes vitare conabantur voces. Sed deinde ipsae leges vocem explicant ac de strictissima vocabuli interpretatione hic cogitandum esse suadent. „Es „ist mancher man rechtloss der doch nicht echt„loss ist. Den ein rechtloss man mag wol ein „ehelich weib nemen und kinder mit ir gewinnen „die ir ebenburtig seyn." Haec speculi Saxonici verba statim ostendunt, non ejusdem significationis esse haec verba, ac praeterea egregia vocem **echtloß** illustrant; **echt** enim hic non significat jus, lex, privilegium, sed uti hodiedum apud nostrates intelligitur

 ma-

matrimonium ac echtlos hinc est, cujus matrimonium vel dissolvitur vel prohibetur. Confirmatur illud etiam alio Speculi Saxonici loco, ubi in Articulo quo de proscriptis agitur, haec inveniuntur „ Ehe„ liche kinder mag den Mann nimmermehr gewin„ nen der unrechte Ehe hat" (77). Quae non tantum dissolvi nuptias demonstrant, sed etiam effectus hujus divortii produnt in eo, quod liberi post condemnationem nati spurii habeantur. Est igitur forbanniti uxor sicuti ex formula liquet, vidua. Liberi vero ante condemnationem nati ad haereditatem patris admittuntur, si intra annum et diem jure jurando polliceantur, se patri non esse opitulaturos quod si tali facinore abhorreant aut ex alia causa neglexerint in fiscum Regis bona detruduntur, quamvis pater si liberis suis supervixerit, dum forbanno premitur iis succedere nequeat (79); quoniam illi qui jure matrimonii non gaudent, propinquis non succedunt (79). Quod autem vocem rechtlos attinet, paullo altius repetenda est significatio, quippe ex veteribus GERMANORUM legibus illustranda. Notum est, diversas fuisse incolarum classes, qui omnes diverso jure in eo utebantur, quod non tantum proprium sequarentur

(77) Vid. *Lib.* I. *Art.* 31.
(78) Vid. *Art.* 38. *cit.*
(79) *Spec. Sax. Lib.* I. *Art.* 51.

tur forum, sed etiam pro varia generis conditione actionem probare aut poenam pati cogerentur.

Sic et servi (Leibeigenen) jus suum habebant; maximum autem discrimen ratione mulctarum quae pro caede diversorum hominum solvebantur. Hoc autem *jus suum* vocabant, quod nobis status diceretur. Ita mulier nobilis ignobili viro nupta hujus jura sequebatur, donec soluto morte matrimonio ad pristinam rediret dignitatem, at non tantum deterior fieri verum etiam amitti status poterat, ut erat illorum conditio, qui in duello judiciali, vitam vel manum redimerant; atque propterea statu suo privabantur (80). Ita ut nullius incolarum classis jurium participes essent atque hoc dicebatur rechtlos. Hinc si occiderentur nulla propter hoc mulcta solvebatur, sed poenam patiebantur caedis vel vulneris auctores juxta generales de pace publica regulas. Nec tamen simpliciter statu vel jure privati a matrimonio repelli poterant, sed liberi matris conditionem sequebantur, quamvis patri succederent. Neque etiam in judicio sistere possunt, quippe communi, quo ceteri fruuntur, honore destituti et infames (81), nam iis sunt similes, qui illigitime nati sunt, quoniam ad jus vel integrum statum

(80) Vid. *Lib.* I. *Art. Spec. Sax.*

(81) Haec vox deinde a Jure Romano fluxit ac ab interpretibus usurpatur nam ehrlos. *in Spec. Sax.* non dicuntur.

tum requiritur, ut quis e justo matrimonio, intacto ab avo genere, natus sit (82).

Neque tantum banniti statum amittebant sed et fures et raptores et qui ac vitam vel membrum redemerant. Effectus igitur sententiae, qua echtloss und rechtloss quis dicebatur, hi erant, ut matrimonium solveretur, liberi patrem amitterent ejusque hereditatem adipiscerentur, ipse vero in judicio sistere non posset, ac nullo jure fruetur nisi publico et generali, quo homines a bestiis discernuntur, at hoc quo minus uteretur jam antiqua proscriptionis forma effecerat; nam qui omnium telis exponitur, ut bene agat ille, qui eum occidit, ne universali quidem jure humano utitur. Ac merito tunc quaeritur, quid igitur valeat infamia, cum vitae periculo satis ab omni actu judiciali repellatur atque jure suo privetur. At tenendum a jure canonico plurima in forbanno fluxisse, atque inprimis a recentioris jurisprudentiae incunabilis non expectandum est, ut perfecta illa analogia, quae saepius in jure Romano fuit laudata, omnia decurrant. Non tamen irritum illud; aliquando enim Imperator clementia ductus vitae periculum ac capitalem tollebat sententiam. Plenam vero hoc fuisset concedere veniam, nisi forbannum infamia sequeretur, qua etsi supplicii metu solutus, poenitentiae nomine jam erat notatus.

Pauca

(82) Vid. *Spec. Sax. Lib.* I. *Art.* 16.

Sed et pauca de confiscatione dicenda, quippe quae omni tempore et jure fere eadem. Hac autem feudo et bonis privabantur, feudo ad dominum redeunte, bonis sub jurejurando, ut vidimus, liberis concedebantur (83). Est igitur reus uxoris et liberorum solatio destitutus qui etiam alimenta ei praestare prohibentur, frustra amicorum petit auxilium, hi enim, nisi proscriptum relinquant, calamitatis fiunt participes (84) a foro infamia sua, ab hominum societate perpetuo vitae periculo, repellitur; confiscatione ad summam redigitur egestatem; verbo: omni humano vinculo solutus ac saepe in ipsa condemnatus ecclesia recte *pro mortuo* habetur, cui ne quidem tranquilla brutorum vita conceditur.

At vanam harum legum non fuisse vocem satis historiae monumenta docent. Sic enim OTTO A WITTELSPACH propter PHILIPPI Imperatoris necem dignitate comitis Palatii exutus, post miserimum exilium sicarii manu periit. Terribilius vero exemplum obfert illorum calamitas, qui Albertum Imperatorem interfecerant. Ab Henrico septimo enim proscripti sunt ac ban-

(83) Vid. *Lib.* I. *Spec. Sax. Art.* 38.

(84) Vid. Constit. FREDERICI II. Mogunt. *Ao.* 1236. *Cap.* 21. et 22. In eo autem rursus ab Imperiali proscriptione differt bannum provinciale, quippe qui a judice proscriptum scienter in domo receperat mulcta puniebatur, sicuti antiquis Legibus illud constitutum vid. *Spec. Sax. Lib.* III. *Art.* 29. Cf. Lex. Ripuariorum *Tit.* LXXXVII.

banni executio Albertii filiis delegata, qui non tantum terris eorum occuparunt sed et vasallorum atque amicorum, qui sive hospitio sive aliis modis aliquam praestiterant forbannitis opem, ferro flammaque vastarunt, interfectis militibus qui praesidium tenuerant quod tamen juri contrarium praedicat JOH. VITODURANUS (85) in Chronico justa verbum Esechielis. (Anima quae peccaverit moriatur, intellige, non alia) at nullum est dubium, quin plus hic valuerit Imperatorum quam prophetarum auctoritas. Supra enim a nobis allatae constitutiones satis docent, proscriptorum socios eadem persecutione coerceri. Ipsi vero caedis auctores varia sorte usi sunt, quod propterea majoris momenti est animadvertisse ut facto etiam proscriptionis effectus dijudicari possint.

„ JOHANNES enim Sueviae Dux, auctor sceleris, „ fugitivus effectus, penitus *de terra et cognatio-* „ *ne* sua exterminatus est (86), et in partibus alie- „ nis de medio sublatus;" quid autem haec ultima verba sibi velint ex MARTINI POLONI continuatione intelligitur, hic enim narrat, JOHANNEM heremitarum veste indutum Pisae ad Imperatoris genua profiexum post diuturnam haesitationem, Papae interces-

sio-

(85) Vid. J. VITODURANI *Chronicon p.* 1771. ap. ECCARD. *Tom.* I.

(86) Vid. VITODURAN *loc. cit.*

sione, vitam salvam impetravisse licet perpetuo inclusus carcere, ac hominum commercio expulsus vitam finiverit (87). Bona vero decreto HENRICI VII. LEOPOLDUS Austriae Dux adeptus est. GUALTHERUS ab ESCHENBACH ignotus obiit, neque de ejus fato ex historia constat. „ Sed RUDOLFUS DE BALM manus „ effugiens ducis LEOPOLDI et fratrum suorum in „ terra ulterius non apparuit (88)," verum per 30 annos villani cujusdam oves pascuit, donec tandem, ultimum videns adesse vitae terminum nomen suum ac scelus patefecit.

Omnium tamen infelicissimus fuit RUDOLPHUS DE WART, qui primum apud fratrem deinde apud alios delituit quos cum rursus poenae metu reliquisset, ad propinquum dominum de Beaumont se contulit, qui LEOPOLDI minis perterritus mox infelicem tradidit RODOLPHUM. Hic igitur ad locum facinoris fractis cruribus rotae est impositus, ac hoc supplicio post triduum inter acerrimos dolores periit. Haec autem *absque judicio* et *sine sententia* ut VITODURANUS testatur, qui propterea majori fide dignus, quoniam ipse interfuit (89).

Talis autem fuit effectus forbanni; sed raro illud accidisse impromptu est. Hoc enim in casu executio

(87) Vid. MART. Poloni Contumatio, *p.* 1439. ap. ECCARD, *Tom.* I.

(88) Vid. VITODURANUS, *pag.* 1761.

(89) Vid. VITODURANUS *l. c.*

tio banni principibus commissa fuerat, qui non tantum Imperiali auctoritate sed speciali propter patris caedem ira et vindicta ducebantur. Nihil igitur neglexerunt quo totam sententiae vim reis applicarent. Neque tamen propterea admittendum, quod mandati fines egressi sint, nam terribile quid et crudele fuisse quod forbanno, ut supra a me ex positum est, non contineatur, vix crediderim.

Hujus tamen formulam adhuc sub HENRICO VII. in usu fuisse, exinde probatur, quod sub CAROLO IV ad huc valuerit in sententia HERTVITI DES KÜCHLERS qui anno 1376 a PRIMISLAO Duce Teschinensi, Judice Aulico, proscriptus est, quod deinde ab ipso Imperatore confirmatum est. (90)

Quod si jam investigemus delicta, quibus forbannum seu Imperialis proscriptio solebat applicari; dicendum est, fuisse *contumaciam in crimine capitali.* Nam etsi judex inferior ad superiorem suum bannum deferre potuerit, hic vero rursus ab Imperatore summum impetrare forbannum; an in levioribus tale quid usitatum fuerit valde dubito, rationi enim, qua ne tunc quidem homines privati, repugnat ac praeterea Jurisconsultorum doctissimorum nititur auctoritate mea opi-

(90) Vid. LUDEWIG Reliquiae Manuscriptorum omnis aevi *Tom.* IV. *pag.* 303. ubi ipsa judicis sententia cum Regali confirmatione verbotenus redditur.

opinio. Respectu contumaciae vero nullae sunt difficultates. Nam tum proscriptionis origo, tum judicii forma satis superque suadent, non poenam esse sed ultionis remedium; si enim tantum in capitali causa adhibeatur, consequens est, reum praesentem vel absolvi vel ultimo tradi supplicio, adeoque nullum esse proscriptionis locum. Quod si quis vero forbannum sumat pro exilio cum juris civilis privatione, ita ut casus fuerint, quibus praesente reo, non contumaciae causa sed poenae loco, diffidationis et exbannitionis pronunciatur sententia (ac habet forte ejusmodi historia exemplum, quamvis ad meam non pervenerit notitiam); nihilominus tamen dicendum, formam proscriptionis omnino contrariae favere opinioni, quae primum citationes, deinde annum et diem expectando et poenitentiae constitutum requirit, antequam pleno feriat forbanno. Proscriptio igitur eatenus tantum est pacisfragii, rebellionis vel laesae majestatis poena, quatenus rei non judicis potestati subsunt, vel ad ejus tribunal causam tueri recusant, cum si ad Imperiale veniant judicium ac culpam avertere nequeant statim morte plectantur. Quod si igitur forbannum hac aetate in Germania recte dicatur mors secularis seu civilis, injuria tamen poenae accessorium diceretur, quippe ipsa proscriptione continetur mortis sententia, quae si tollatur, mutatur id, unde tota res originem duxit. Non enim, ut me supra dictis satis demon-

strasse arbitror, est forbannum capitalis sententia cum sequelis quibusdam, qua condemnatus in hominum societate vivere non censetur, sed proscriptio simpliciter exemtionem de humana societate continet; ac, ut cum effectu eximatur, vita rei unicuique permittitur, jure, honore, verbo consuetudine hominum privatur. Qui autem hoc loco distinguunt, ac capitalem sententiam ab accessoriis iis divellunt, haud dispares iis mihi videntur, qui de homine fame sublato dicerent, ultimo eum interemtum supplicio cum privatione alimentorum. Verum ut ulterius probetur mortem civilem antiquissimo sensu sine proscriptione cogitari non posse, hoc valeat, quod qui securitate gaudet in hominum societate *existat*, non enim sum securus nisi legis et imperantis praesidio. Vox igitur *securitas* ipsa rerum natura passivam non admittit significationem, quod eo magis valebit, si attendamus hic intelligendam pacem de pace imperii, quae immediate summi imperantis auctoritate nititur. Qui igitur securitatem cum morte saeculari conjungere cupit, mihi asustata copulare videtur. Ex tali opinione enim necessario sequeretur, bannitum simul existere et non existere posse. Nec mihi quis objiciat, fata proscriptorum docere, quod viverent etiam post sententiam; nam distinguendum aliud esse vitam agere vitalem, aliud respectu legum humana uti societate. Exemplo sit, cujus historia supra a me est exposita

sita, RUDOLPHUS DE BALM, qui plures post condemnationem annos vixit, nihilominus recte hunc civiliter mortuum dici arbitror. Si enim definitionem hic admittamus Romanorum, personam esse hominem cum statu suo consideratum: quis defendet non periisse Equitis DE BALM personam, cum omnia quae hoc titulo ageret, nullius pretii haberentur, cum ubicumque sub vero nomine degeret mors immineret. Vixit tamen et in hominum societate vixit, at quo modo? non pristino statu, verum miserrima conditione, egens ignotus. Imo ut ulterius nostra opinio exponatur, fingamus eum in abjecta conditione uxorem duxisse atque suscepisse liberos. Jam omnibus ignotus moritur, quid impedit, quo minus liberi sint legitimi ac patris haereditatem, sit vel exigua, adipiscantur? At jam, uti fecit revera, in ultimo vitae limine praesidium securitatis abjiciat, detegat nomen, apparet RUDOLPHUM DE BALM uxorem duxisse liberosque succepisse; atque simul omnia evanescunt, quippe mortuus habetur propter forbannum *Regicidii particeps.* Forbannitus igitur ita, si vere sententia effectum sortitur, locum, nomen, dignitatem exuere cogitur, ut omnia vincula, quibus cum humana societate cohaereret, solvat, ac si vitam velit conservare, pristinum statum non judicio tantum celare conetur, sed etiam hominibus, quorum si vel unus illum agnoscat, statim humano jure privatur, cum impune occidit possit. Parum

rum hinc refert an nobilis helvetici vel Germanici civis conditione usus sit ante proscriptionem, cum ne servili quidem statu, nisi ex benignitate Principis in Imperio Germanico vitam degere ei liceat, sed, quatenus porrigunt hujus fines, plane de medio habeatur sublatus. Errant igitur illi qui juris civilis privationem mortem dicant civilem, cum ea hujus tantum pars vel sequela dici possit. Videre igitur est quanti sit momenti haec pacis privatio, quae totum confirmat institutum; quales autem ac quanti errores ex hujus neglectu profluxerint in posterum videbimus. Nec hoc loco monachi ad partes vocentur, qui quamvis essent civiliter mortui tranquilla tamen et medio aevo saltem lauta vitae conditione utebantur; observandum enim mortem civilem, sicuti e forbanno originem cepit, postea demum monachis coepisse applicari, cum ingentes jam haec jurisprudentiae pars subiisset mutationes. Fusius etiam hoc tractandum in Gallorum legibus, quibus tantum religiosi mortem civilem subire dicuntur.

Restat nunc ut sequenti paragrapho videamus, quibus causis factum sit; ut, dum res e Germanicis judiciis prodierit, nomen plane iis fuerit incognitum, cujus rei causae variae afferri possunt.

§ 5.

§ 5.

Ut enim aliquod institutum nomen mutet aut ab effectu cognomen accipiat, quod non ipsa lege continetur, requiritur, ut sit quaedam actuum frequentia, qua fit ut certus in foro vocibus sensus tribuatur.

Tempore enim et usu tantum efficitur, ut ea verba, quae plures in se notiones complectuntur, sine ulteriore explicatione per se intelligantur, nec prodest quod unus alterve jurisconsultus tractu orationis rei indolem exponat, ut ex illius ore ad vitam quotidianam transferatur illud, quod vulgari hominum captui non satis accommodatum, praesertim si alio nomine res distingui potest. Quod si jam illud forbanno applicemus, gravis causa est, qua propter vox mors civilis Germanis fuerit incognita seu potuis omissa. Proscribendi jus soli enim Imperatori concedebatur, ita ut in universo Germaniae imperio unicum esset tribunal, quo de hac poena ageretur. Quod si vero absens Imperator vel Romanorum Rex, Palatino comiti mandata erat jurisdictio, qui etsi summus Germaniae post principem judex, melius tamen vulgo in castris ac ludis, quam in curia personam tueri didicerat. Hinc ad instar veterum missorum aulici judices instituti, quos quidem forbanni jus habuisse constat

 ve-

verum an exsequi potuerint quaerendum. Ac in eo propter publicam rerum conditionem summa difficultas, cum enim Regii nominis veneratio ac splendor potentiae defectum compensaret, proscriptio sane ab ipso pronunciata Imperatore, consilio saepe majorum nobilium, adversus inferiores plene applicari poterat. At exigua necessario fuit auctoritas eorum, qui saepius ex minori nobilitate aut etiam ex plebe ad aulici judicis dignitatem erecti in potentissimorum principum terris summum tenebant justitiae moderamen, ac quorum judicium praeterea Imperiali sanctione confirmandum; brevi igitur ad certum locum recesserunt atque hinc potestas minus titulo accomodata. Respectu igitur totius Germaniae rarae sine dubio fuere causae proscriptionis, pauca tribunalia, quibus illae agitarentur. Si ergo, ut principio diximus, actuum frequentia quid valeat, ut novae legibus voces introducantur, mors civilis hac opportunitate minime uti potuit. Verum non tantum fori competentia sed ipsa delictorum ratio impedivit quominus commune hoc juris institutum fieret. Nam etsi confitear, latrocinium ac murdrum ad fractam pacem publicam referri posse ac tum infimae classis hominem, tum primum inter proceres incendii aut laesae majestatis esse capacem, illud tamen animadvertatur, Germaniae Imperatorem melius principum praesidem quam incolarum Regem dici. Per gradus igitur ad sum-

summam curiam ad forbanni judicium inferiorum criminum deferebantur, quod tamen non nisi in gravissima causa factum fuit. Nam vix mihi statuendum, villani cujusdam homicidium vel bovis furtum tanti momenti fuisse habitum, ut Imperatoris invocaretur adversus contumacem delinquentem auxilium. Sed latrones, homicidae incendiarii, laesae majestatis rei, quos reprimere et coerceri Imperatoris interat, inter potentiores locum tenebant, quibus simul resistendi vis, unde nulla fere in historia reperitur, sive urbis, sive nobilis cujusdam proscriptio, quae non bello cuidam civili, ut ita dicam, originem dederit, quapropter militibus melius quam juris peritis forbanni effectus cogniti.

Denique ipsa legum ratio impedivit, quominus vox mors civilis introduceretur; pertinet enim vox ad ea verba quae uniuscujusque scientiae propria sunt, et technica dicuntur, ita ut ab illis tantum qui scientiae illi operam navarunt id est hoc loco a jurisconsultis plene intelligantur. Cum autem partes litigantes eo tempore plerumque magis legum quam juris essent periti, vernacula lingua causam dicerent et argumenta proferrent, nullius usus erat vox, quae ex comparatione demum juris canonici et universa analogiae cognitione profluxerat. Fert enim rudiorum hominum consuetudo, ut ad ea tantum adtendant, quae directe ad se pertinere arbitrantur, neglecto legum systemate. Neque doctiores erant ii, qui aliorum causas tuebantur,

pro-

procuratoris enim vel defensoris dignitas vel munus incognitum. Etenim non inter jurisconsultos eligebantur defensores a reo vel accusatore, sed secundum veteres Germanorum mores propinqui et affines vocabantur, qui tunc magis fidejussorum locum tenebant. Sic igitur cum rara esset hac aetate disciplina, nisi inter cognatos Clericus quidam illud in se suscipere posset, vulgo sine ulla eloquentiae arte vel argumentandi sagacitate causae dicebantur. Quod si Imperatores magno favore haberent juris doctores, ac saepius propterea ad summam judicis Aulici dignitatem eveherent, ab his tamen novae voces inprimis in nostra materie introduci non poterant, nam certa erat et verbotenus praescripta judicis formula, nec iis secundum suam sententiam ac doctrinam divagari permittebatur. Deinde animadvertendum, quod tunc mors civilis plurimum succurrat, quum quaestiones ex sequelis oriundae v. g. de statu liberorum sub forbanno natorum aut de hereditate agitentur. Haec vero omnia non ad Imperialem pertinent curiam, sed a minoribus etiam judicibus, qui tunc certe non ut hodie omnes erant juris doctores, dirimebantur, quapropter defensores aut litigantes nisi judicis captum excedere vellent, simplicia argumenta, neque ex imis jurisprudentiae latebris deprompta, in oratione sua adhibere cogebantur. Nullae praeterea in Germania scholae, quae excolerent Jurisprudentiam sed ex Italia haec petenda. Quibus

bus si jungatur illius hominum classis, quae maxime forbanno seu proscriptioni obnoxia, vulgare litterarum odium, aut si his quodammodo faverent, paterni instituti veneratio, quam novis rebus corrumpi putabant; non majores ac graviores causas quaerere necesse est, quibus factum sit, ut cum plena mors secularis seu civilis eorum legibus contineretur, vox ipsa quasi eorum limina fugerit.

§ 6.

De iis quae pertinent ad mortem civilem a Carolo IV *usque ad Carolum* V
1378 — 1500.

Jam ad illa perveni tempora, quibus omnium animi ab antiqua licentia resipiscebant, ac quibus colluctationibus inter magnos imperii feudatarios ejusque caput finem imposuit aurea CAROLI IV bulla, inprimis postquam ad domum Austriacam pervenit Imperialis dignitas. Hinc enim magis magisque privati gladio abstinuerunt ac ad tribunal jus suum quaesivere; plures igitur hac aetate curiae constitutae sunt ac inter ea, quibus banni vel proscriptionis jus concedebatur. Quum vero Romanum jus in dies majus caperet incrementum, ejusque usus tum in civili tum in criminali causa ac egregia in-

multis doctrina a plerisque viris doctis observaretur, mirum sane est, cum in Italia ac Gallia omissis veteribus institutis ex Romanorum Jurisconsultorum fragmentis disciplina de morte civili conflata esset, cumque ab altera parte in quibusdam edictis mortui ab ipsis Imperatoribus dicantur forbanniti, temporum successu nullibi mortem civilem in Germania fuisse receptam. At si difficile sit rationes investigare, quibus factum ut nova instituta oriantur, quanto magis erit arduum accurate ostendere quid rei exitium attulerit vel impediverit quominus existeret. Liceat igitur hoc loco meam profiteri opinionem, ita ut haec paragraphus eas tantum contineat causas, propter quas mihi videtur, mortem civilem apud Germanos mansisse incognitam.

Docet experientia novas voces tunc tantum communes fieri, quando rerum conversio veteres non patitur. Quod si vero antiquae e naufragio emergant atque placidioribus locum tueantur temporibus, raro pereunt sed significationem solummodo mutant.

Hoc autem forbanno accidit. Cum enim ex invidia Imperatoris ac Papae penitus res subverteretur, antiquum mansit nomen. Cum igitur leges ac codices efformarentur, ac in ipsa constitutione Imperii certae regulae introducerentur, adeo clara erat vocis pristinae significatio, ut alia a vicinis mutuata populis non esset necessaria. Forbanniti enim seu proscripti nomen omne illud jam complectebatur. Praeterea vox

mors

mors civilis tractu temporis ab antiquo migraverat usu ac cum civile jam intelligeretur, quod civitatis est, seu eo pertinet, uti Romanis solitum, Juri Germanorum minus recte applicari poterat; ac quamvis multa in Germanicis commentariis de similitudine inter deportatos ac bannitos postea scriptum sit, multumque exinde de Jure Romano agitatum; omni interpretum conatui restitit vulgi opinio, praesertim cum ad mitius ingenium descendisset forbanni natura.

Sed et saepius accidit, ut homines, dum novandi studio corripiuntur, ab illo furore in quibusdam avocentur, dum similia magis illorum animos propter affectus sensui terribiliores occupent. Ac tali causae simul tribui posse mihi videtur, quod Imperialis proscriptio, dum alibi nomen ac jus mutaret, in Germania subversionem illam effugerit. Cognita sunt enim judicia Westphalica seu vemica, quibus, etsi occulte imo arbitrarie jus ibi diceretur, proscriptione sua tamen etiam et certius et propterea terribilius condemnati plectebantur. Fatendum enim est si paucos casus excipias raro plane scopum ex ipsa rerum natura feriisse imperiale forbannum, inprimis postquam decrescens Imperatoris dignitas ac primatum invidia eo rem perduxerat, ut proscriptus raro tutela ac hospitio careret, quo totam labefactari sententiam omnino intelligitur. At occultum judicii vemici laqueum vel ferrum, quod delinquentis amico vel ministeriali saepissime com-

 mit-

mittebatur, ita propter hoc ipsum erat validum, ut neque moenia neque satellitum aut vasallorum turba, reum vel contumacem (hi enim condemnatis similes) tuerentur. Hoc autem privata inceptum forte auctoritate judicium deinde Imperiale sanctione confirmatum hac periodo inprimis viguit. Praeterea cum forbanno erat conjunctum, atque ejus nomen tenebat. Non mirum igitur, si hisce remediis potius quam aperta proscriptione usi sint, ita ut haec ad inferiorem migraret gradum ac e conspectu magis removeretur, At judiciis secretis illud etiam commodi inerat, ut non sicuti forbannum pacem publicam magis turbarent quam componerent. Incognitus enim accusator, velati judices, latens imo carnifex adeoque quamvis se condemnatum quis sciret ac magno vasallorum numero facile cognitum adversarium vexasset, vanae tamen irae; nullos enim de quibus vindictam sumeret, habebat.

Nec tamen aliquis ex hisce conjiciat, me defendere judicia secreta, quippe quae publico saluti contraria lato abusui aperiunt viam; verum ita haec intelligat ut comparandi causa tantum dicta sint, quo appareat quaenam rationes hominibus suadere potuerint, ut execrabili illo uterentur remedio.

Quod si vero illi casus, quibus vires exercuit occultum illud tribunal, ad nostrum non pervenerunt notitiam, ac serius tantum eorum constitutio appa-

rue-

ruerit, non tamen omne hujus rei momentum sperni debere arbitror, quum totius instituti vis in tenebris, quibus obvolvebatur, posita esset, ac facilius in historia locum inveniat bellum ex proscriptione ortum quam unius viri caedes ab incognito sicario perpetrata. Denique CAROLI IV aurea bulla maximum forbanni momentum periit. Cum enim potentiorum vasallorum jura ad electorum imitationem summum culmen tetigissent, eo magis studuere Imperatores, ut suas Provincias augerent non pristinam praedecessorum dignitatem restituere. Hoc scopo proscriptione inprimis fuisse usos veteres Germaniae Reges supra exposui: ad minorem igitur hominum classem descendit, quos tam acriter persequi Imperatoris parum intererat, cum nequidem feuda ad se, sed ad dominos, majores Imperii feudatarios, reverterentur. Hinc privatorum proscriptio, sicuti nomine jam ab initio provinciali banno similis fuerat, eo etiam re et effectu redire coepit, ita ut non omnibus sed judici tantum permitteretur necare condemnatum. Rursus autem hic videre est, quam negligenter plerumque hae causae in curiis fuerint agitatae, aut potius, quam rarum fuerit exemplum, quo judicatae rei auctoritatem haec thesis adquirere potuerit, quoniam adhuc recentiori aetate disputatum sit, quo sensu banni formula de vita delinquentis unicuique committenda accipi debeat. Quodsi enim plu-

res exstarent sententiae judicum, quibus condemnari homines propter occisum forbannitum, causa dubio careret, sin vero hujus rei nullum vestigium, vigere formulae verba mihi satis perspicuum est. Hoc tamen recte, ut paci ad ordini contrarium, rejicitur, atque hinc novissimis adhuc temporibus inter sententiam et executionem mira discrepantia, quae certe diu jam fuisset sublata, nisi causae quaedam exstitissent quibus factum, ut parum legem, parum hujus sequelae ipsi curarent judices in iis rebus, quae raro occurrunt aut difficili laborant executione.

Plenum tamen forbannum adhuc sub finem decimi sexti saeculi apparet, non vero adversus privatos, sed illos potissimum homines, qui societate illicita pacem ab Imperatore constitutam rapina ac caede frangunt. Hi autem Ganerbiorum nomine in edictis distinguuntur ac nomen cepisse videntur a reciproca hereditate, quam pacto constituerant. Foederis initio consilium ut mercatores adversus improborum impetus tuerentur; at mox pro auxilio mercedem petere, deinde rapere coeperunt. Cum autem sibi invicem opitularentur ac castellis plerumque se absconderent, denique scelestis ac perditis hominibus, militiae nomine facile asylum aperirent, forbanno usi sunt Imperatores, ut nefariam societatem omni ope extinguerent, eosque humano exemtos commercio omniumque vindictae expositos declararent. In Comitiis enim

enim Wormatiensibus condemnantur, ut illorum corpora ac bona omnibus sint concessa et nemo illis abuti possit. 2º Ut omnia illorum jura, quae contra alios habent, cessent et sint mortua, 3º ut amittant feudum 4º ut habeantur inhonesti seu infames (91). Quod autem hoc loco de morte dicitur nihil commune habet cum morte civili et elegantiae causa, ut ita dicam, apponitur, nam dicitur illud de obligationibus, quae Ganerbis debentur non de ipsis; explicat igitur verbum *cessare* Praeterea regnante Maximiliano I non ea erat hominum ignorantia, ut haec non ad vivum possint revocari, ita ut, si hic intelligam, Ganerbios civiliter esse mortuos, edictum contraria continebit; nempe morte non pereunt obligationes, sed ad heredes transeunt. Quod igitur hic perire dicantur clare probat, vivere adhuc condemnatum ac quasi mulctae loco lu-

(91) Vid. LANDTFRIEDE *zu Wormbs Ao.* 1495. *in appendice libri cui tit.* RICHTERLICH KLAGSPIEGEL *pag.* 23. „Also das yr leib und gut allermenigtlich erlaubt und nyemandt daran freveln oder verhandeln soll oder mag. Auch „alle verschreibung pflicht oder bundtniss in zusteinde und „darauf si vordrung oder zuspruch haben mochte sollen gegen den Minen, die in verhafft wezen ab un *todt* auch die „leben soviel der Ganerbe der gepraucht den lehenherren „verfallen und si demselben leben oder denselben zail solang „der friedprecher lebt im oder anderen lehes zeil eichen „oder den seine tail abnuts volgen se lassen nit schuldig „seyn." Cf. quae constituta sunt a CAROLO V. 1535. apud AUGSBURG (Reichs regiment und kammergericht *pag.* 34.)

lucro e pactis oriundo privari; denique ultima verba satis ostendunt, supplicio sumto tantum vitam in humana societate amittere Ganerbium. Necessitate igitur coacti Imperatores hic antiquam pacis privationem admississe videntur, quoniam talimodo tantum resisti poterat iis hominibus, qui ut veteres illi Latrones legem ac Regem contemnebant, ac, ne magis etiam placidos infestarent cives, ferro flammaque eruendi erant. Hoc casu autem excepto de supplicio forbannitorum aliis, quam judici commisso hisce temporibus nihil inveni, quamvis postea etiam bannum Imperiale adhuc viguisse constat, inprimis cum bellis civilibus Germania torqueretur.

§ 7.

De iis quae pertinent ad mortem civilem ad Carolo V ad nostra usque tempora.

Pauca nunc tantum quae de Germania dicam supersunt. Nullius momenti enim est, ea indagare quae a Saeculo XVI bannum spectant Imperiale, quippe plane a morte civili aliena: nam etsi in CAROLI V. edictis saepius de proscriptione agatur, ac plures in dissidiis de religione, quae saeculo XVI et XVII. accerrimis calamitatibus Germaniam vexarunt, sint forbanniti, quos STRUVIUS recenset, magis tamen haec historiam

quam

quam jus spectant. Quod autem nostra aetate in Bavaria constitutum ita Juris Gallici recentioris imaginem refert, ut paucis haec recenseri posse arbitror, quando ad Francicarum legum expositionem pervenerim. Verum sub CAROLO V. separatae sunt a Germanico imperio Belgarum provinciae; atque hinc apta nascitur occasio paulo fusius dicendi de patriae institutis, quae vel ante vel post illam reipublicae mutationem respectu banni viguerint. Atque hic primum quaeritur, an foedere Augustano bannum Imperiale in Belgio fuerit sublatum; quod affirmandum videtur; nam si jus spectemus, nihil de ea re traditur, verba enim „provincias in posterum futuras sub protectione, custodia, conservatione „et auxilio Imperatorum, Regum Romanorum et S. R. „Imperii ejusque libertatibus fruituras" in eo sibi repugnant, quod ab una parte vinculum juris publici solutum, ab altera parte non juris gentium fuisse pactum illud inter Germanos ac Belgas suadeant; hi enim illorum jure ac libertatibus frui pergunt, ac deputatos ad dietam publicam, sicut Austriaci ducis sui nomine mittunt. Hactenus igitur causa in medio relinquitur. Certior tamen sententia colligitur ex historia, unde apparet succedentibus turbis magis magisque periisse omne vinculum; ita ut si de jure certo non constet, facto tamen Augustano foedere nexum inter Belgicas provincias ac S. R. Imperium sublatum, neque postea restitutum fuisse recte admittatur. Atque sic libera

a banno Imperiali post. *Am.* 1548 fuit patria nostra (92).

Breviter igitur de Provinciali banno videamus; nam, etsi nunquam nostratibus accepta mors civilis, disputatum tamen fuit (93) an banniti in perpetuum sub poena mortis non similes essent deportatis, quod eodem fere rediisset. Rem ab origine repetam; non tantum ut horum melius possim refellere opinionem, sed et ut ex ipsis veterum hujus regionis legibus confirmentur ea, quae hujus capitis initio de antiquo Germanorur forbanno exposui. Exilium (bannissement) illud, cujus frequens pristina puniendi ratione erat usus, ex eadem fonte descendit. In omnibus enim patriae nostrae provinciis invenitur (si ad mediam redeamus aetatem) pacis illa privatio, quae contumacibus ac conciliationem recusantibus infligebatur, non tam poenae loco quam ut a vindicta et socordia redirent (94). Egregium exstat hujus rei specimen in Transisalanico jure, ubi malli superioris forma ac causa describitur. Diutius praeterea haec viguere, nam ut GROTIUM (95) qui

(92) Vid. J. MEERM. *Diss. de solut. Vinculi quod olim fuit in S. R. Imperium et foed. Belg. resp.* C. 2 et 3.

(93) Vid. *Mathaeus de Crimib. ad Tit. ff. de Inquisitione Cap.* II. §. 4. *in fine. Eandem de Saxonico jure tuetur Sententiam* CARPZOVIUS *Pars.* III. *Quaest.* 140.

(94) Vid. *Vetus Jus Frisicum ed. a* JC. DE RHOER. *Petitio* IX.

(95) GROTIUS *Inl. tot de Holl. Regtsl. Lib.* III. *Pars* 32.

qui de Hollandia tantum scripsit, omittam, idem in aliis provinciis locum habuisse variis probatur documentis (96). At cum urbes magis magisque increscerent ac sibi jurisdictionem adquisivissent, omissis barbaris formulis effectum tantum spectarunt ac moeniis contumaces ac malefactores simpliciter expellere coeperunt, quod eodem banni nomine vocarunt (97). Ut nunc sponte intelligatur, quaedam tantum ex antiqua pacis privatione eos sibi accommodasse quae suae conditioni satis convenire videbantur, atque hinc, sicuti pace privatus a nemine recipi potest, ita ab urbium rectoribus fuit vetitum, quominus banniti hospitio alicujus fruerentur; ac sicuti faidosus sine periculo vitae in provincia ubi condemnatur degere nequit, ita banniti sub poena mortis domicilio expellebantur. In eo igitur cum deportatis conveniunt, quod sint aqua et igni interdicti et ultimo supplicio plectantur, si exilium violent. An autem in eo deportationis criterium? an propterea deportatis Jure Romanorum similes illi, qui jure Belgarum banniti sunt. Talis comparatio ipsis Romanorum JCtis adversa, qui non in

(96) BOTTELOIER *somme rurael geaugmenteerd bij een experten practizyn*, *Fol.* 53. HALSEMA *Manier van regtspleging omtrent eenen dood geslagenen oudtijds gebruikelijk in de Verhandelingen van het Genootschap pro excolendo jure patrio Tom.* I. *p.* 425.

(97) *Handv. van Amst.* II. *p.* 578.

in physicae poenae indole similitudinem quaesivere, sed propterea deportatos aqua et igni interdictis assimilarunt, quoniam pari jure in eo uterentur, quod ambo civitatem amitterent. Illud igitur inquirendum foret, an civium jura amittant banniti, ac secundo an illa jura civilia Romanae conveniant jurisprudentiae. Ac re vera illud, quod Belgice dicitur poorterregt, privilegium est, quo utebantur soli cives, et quo banniti privabantur. At privilegium illud non ea omnia complectitur, quae Jure Civili Romanorum continentur sed cum infamia ad illorum statum reducuntur, qui in pagis ac vicis degentes, nulla habent privilegia quamquam *cives* dicantur. Prorsus igitur falsa haec comparatio, quae caeteroquin in scholis tantum agitata numquam in foro usum habuit.

Germaniae igitur leges non tantum obferunt mortis civilis originem, verum etiam veram et incorruptam hujus indolem exhibent, quae quamquam crudelis atque nostris temporibus parum accommodata satis analogia nititur; ut jure finis imponi posse videtur iis quaestionibus, quae de origine rei agitatae fuere; cum jam quisque intelligit, quo factum sit, ut institutum ac illius nomen sibi haud raro repugnent.

CAPUT IV.

DE IIS QUAE SPECTANT MORTEM CIVILEM.

IN

ITALIA.

Odoacri haud ita diu stetit imperium, ut magni momenti quoad juris historiam esse possit, per breve enim tempus Ostro-Gothorum dynastia Italiam occupavit. Hi autem sub THEODORICO Rege peculiarem rationem secuti sunt, cum enim caeteri Barbari suas retinerent leges, ac compendiis Romanam jurisprudentiam contraherent, Ostro Gothorum Rex populos confundere studuit Gothis dignitate, Romanis civitate con-

cessa (1). Haec tamen ad finem perducere non potuisse videtur, cum, uti illud observavit Savigny, in causis Edicto suo non expressis quisque ad propriam suam reverteretur legem; quo statim dirimitur, quid de media capitis diminutione sit statuendum. Nam si Romani integram suam legem servassent, ita ut in ipso regno et in eadem provincia separatam classem a Gothis constituissent nil impedire poterat, quominus inter se deportatis suis civitatem et jura civilia adimerent. Verum cum Theodoricus in lege communi fragmenta Juris Romani insereret, quae de deportatione agunt; tolli debuit omne quod huc spectaret, ridiculum enim fuisset Gothum condemnare ut civitatem Romanam amitteret. Ut igitur hoc compensaret, neque unam alteramve partem offenderent, illam secutus videtur viam, ut ambigua voce *exilium* uteretur. *Relegatio* enim semel tantum; *deportatio* nusquam in edicto reperitur. Hanc autem et exilii nomine contineri docent loca, unde capita edicti trahuntur v. g. *Cap.* XLII. in exilium diriguntur, qui varium falsumve testimonium dixerint; at scimus ex Modestino in *L.* 27. *ff. ad Legem Corneliam de falsis* eos, qui diversa inter se testimo-

(1) Vid. SAVIGNY *Gesch des Rom. Rechts im M. Cap.* XI. *p.* 164.

(2) Vid. SAVIGNY *L. c. p.* 167.

monia praebuerunt, quasi falsum fecerint praescripto Legis Corneliae de falsis teneri, id est aqua et igni interdici (3). Similiter *Cap.* CVIII. quod statuit poenam ariolis etc. quo malarum artium conscii id est malefici, „ nudati omnibus, quas habere „ possunt, honesti perpetuo damnantur exilio, humi„ liores capite puniendi sunt." Satis convenire videtur, cum rescripto Constantini, quo post ademptionem bonorum in insulam deportandum censet illum, qui Ariolum advocaverit suasionibus vel praemiis (4) *Cap.* LXXV. e contra, locus e Paulo desumtus *quinquennali exilio* relegatio intelligitur (5). Tali in legibus condendis ratione neque nova Gothis obtrusit, quae rei publicae convenire non poterant, neque Romanis pristina ademit. Observandum tamen in Formula Praefecti praetorio inter ea, quae huic cum summo imperante communia, jus deportandi omissum esse, quapropter relegationem tunc magis in usu fuisse arbitror, quoniam simplex insulae vinculum magis temporibus conveniebat quam

(3) *L.* 13. *ff. eod. ibique* POTHIER *in Pandectis* No. 17.

(4) *L.* 3. *Cod. de maleficis et*

(5) Idem in *Cap.* 89. in his verbis, si quis sibi, ut aliquem terreat militiam colligeret vel adsumeret quam non habet potestatem, viliores fustibus caesi perpetuae relegationis mala sustineant, honestiores exilii patiantur incommoda Exilium autem hic est relegatio ad tempus, quoniam Nobiliores regulariter mitius puniebantur.

quam si capitis minutio illud comitaretur, quae sua natura discrimen inter diversas gentes induxisset. Relegationem vero apud Gothos valuisse historia docet nempe cum post THEODORICI mortem AMALASUNTHA regni tutelam succepisset, Gothorum proceres novas res moliti ejus sententia in insulam relegati sunt; deinde ipsa a (6) THEODATO eandem sortem experta est. In ATHALARICI legibus tamen vox *deportatio* occurrit; at plura suadent hic quidem translationem in insulam posse intelligi; de sequelis vero quoad jura civilia vix cogitandum esse. Procerum enim adversus AMALASUNTHAM, THEODORICI cupientem premere vestigia, rebellio satis docet, quam exosus illis fuerit Romanorum favor, quapropter, si vel publica rerum conditio plenam Romani juris auctoritatem sivisset, (et sine hac quid deportatio?) Athalaricus nimis Gothorum disciplinis et amicitia detinebatur, quam ut tale quid conaretur. Sed deinde et ipsum capitulum argumenta producit. Est correctio rescripti Imperatoris VALENTINIANI adversus eos, qui ante judicis sententiam bona adversariorum occupant; (7) jam addit Gothorum Rex: „ nec aliquid de ejus destrictione de„ testabili volumus temperatione mittigari: insuper „ ad-

(6) Vid. *Procopius de bello Gothorum p.* 252. *Jornandes de reb. Getic. pag.* 632.
(7) *L.* 7. *Cod. unde vi.*

„ addentes, ut si quis ingenuorum ad satisfaciendum „ legi superius definitae idoneus non habetur, depor„ tationis protinus subjaceat ultioni, quia plus de„ buit cogitare jura publica, qui se noverat alibi non „ posse sustinere vindictam. Hoc vero fragmentum si cum THEODORICI edicto comparetur, neminem fugit, Gothicum, non Romanum habuisse auctorem; pejus enim in remotissimis Germaniae aut Galliae regionibus eo tempore Latina verba conflari non potuerunt. Secundo animadvertendum hanc correctionem non ex aliquo imperiali rescripto sed suo marte regem adjecisse, unde sequitur, nullam fidem huic legi habendam esse in quaestione de deportationis usu apud Gothos. Fateor quidem ipsam vocem expungi non posse. At nonne verosimile est, hominem Latinae linguae ita ignarum nomina confudisse poenarum, quae quoad factum, quoad coërcitionem corporis plane conveniunt. Hujus confusionis semina ut vidimus ipse THEODORICUS jam jacuerat, quam si Romani non evitarent, an mirum est incultos Gothorum doctores ac monachos in illam foveam incidisse. Atque hinc ita intelligendum puto ATHALARICI edictum. „ Diu neglectum Valentiniani Imperatoris rescriptum, „ quo illi, qui rerum alienarum possessionem inva„ dunt non solum dominis reddere, verum etiam aes„ timationem earum rerum restituere compelluntur, „ plane reviscat non tantum, sed et hoc volumus, ut

„ qui in posterum a tali violentia non abstineat, perpe-
„ tui exilii patiatur incommoda."

Quod si igitur de hac juris parte sub Gothorum regimine meam liceat exprimere sententiam; puto, capitis diminutionem non fuisse sublatam sed potius, ut ita dicam, latuisse, vigente tamen relegatione. Neque dubium est, quin si diutius stetisset Gothorum potestas in desuetudinem abiisset. Verum post BELISARII adventum, per breve tempus Italiae pars sub imperium JUSTINIANI pervenit, ac cum eo etiam rediit plena Romanorum jurisprudentia, quam necessario comitata est media capitis minutio. Nam *Ao.* 536. servitus poenae jam sublata est, quapropter haec in posterum repetere supervacaneum arbitror. Deportatio igitur rursus occurrit. JUSTINIANO enim regnante Silverius Romae Episcopus in insulam Palmeriam deportatus, ac non diu post Vigilius eandem sortem passus est. Neque sublatum illud jus dum Graeci regnarunt Imperatores *Ao.* 658. MARTINUS PAPA in exilio obiit.

In septentionali Italiae parte ALBOÏNUS Longobardorum Rex regiones vix Gothis ereptas occupavit ac Paviae imperii sedem poeret. Hi vero e Germania oriundi forbannum secum non adduxerunt, cujus ratio in eo posita videtur, quod Suevis unde originem trahebant, ille coërcendi modus esset incognitus. Hoc enim ex defensione HENRICI LEONIS conjicio

qui

qui eo praetextu se injuste condemnatum dixit, quoniam genere Suevus esset atque hinc secundum horum instituta judicari deberet (8). Hujus autem rei ratio in eo quaeri posse videtur, quod Monarchico-aristocratica imperii forma uterentur, quae, majori vi praedita, non necesse habebat ad talia confugere remedia. Cum enim Germanorum magistratus cum caeteris liberis ac non nisi in tribunali auctoritatem exercerent, apud Longobardos contra perpetuam potestatem exercebant in Arimannos suos. Egregia hujus rei specimina praebent leges eorum politiae, ut ita dicam, qua peregrinos, quibus caeteroquin favebant ac fugaces disquiribant, ne malefici impune vagarentur (9). Quod autem Romanos attinet, qui sub Longobardorum ditione vivebant, sua lege utebantur hoc tamen discrimine, ut videtur, quod non pleno, ut sub Gothis, sed in compendium redacto jure, quod Lex Romana Utinensis dicitur, regebantur. In hoc tamen nulla capitis minutionis vestigia reperiuntur, nisi excipere velimus. Interpret. Rescript. Constant *de Sententiam passis et Restitutis* (10), quae mea opinione nil

(8) Struvius *Syntagma juris Publ. Germ.* C. XXIV. §. 7.

(9) Vid. *L. l. Luitprandi Lib.* V. *C.* 15. *Rotharis L. l. C.* 273.

(10) Vid. *Lex Romana Utinensis Lib.* IX. *C.* 33.

nil demonstrat praeter exilii, id est relegationis, usum. Verba legis haec sunt, „ Si quiscunque homo in-„ jenuus per sua culpa in exilio missus fuerit et „ si filium mancipatum in plenam aetatem ad do-„ mum suam dimiserit, liceat ad ipsum filium res pa-„ tris sui gubernare. Quod si exinde ipse filius aut „ per testamentum, aut per alia cartam per quale „ cunque necessitatem aliquid expendiderit de ipsa „ facultatem secundum sententiam PAPIANI hoc „ pater si reversus fuerit requirere ei non potest. „ Nam alias suas res, si reversus fuerit in integro „ recipiat. Nam quod si parvulos infantes, qui infra „ annis sunt, ad domum dimiserit (reliquerit) quan-„ do in exilio missus fuit, si postea exinde reversus „ fuerit omnia facultatem suam ab integritatem reci-„ piat. Et quod si ipsi filii parvuli, cuicumque exin-„ de aliquid dederit, ipse pater omnia in suo do-„ minio revocetur" Quae si conferantur cum vulgari interpret. *Cod. Theod.* unde desumta est (11), videtur quidem illud exilium ab initio deportationem significasse; at cum ad Legem Romanam Utinensem transferrentur omnia, quae ad capitis diminutionem pertinebant, excidisse non tantum, sed compilatorem ne Constantini rescriptum quidem intellexisse. Agit enim de

(11) Vid. *L. 1. Cod. Theod. de Sententiam passis et restitutis.*

de quaestione, an liberi, qui sub patria potestate sunt, de *suis* bonis possint disponere deportato patre, ac an, hoc in integrum restituto, rata sint, quae egerunt, cum jure postliminii sub patris potestate revertantur quasi nunquam exiissent. Prorsus diversa in nostri lege Romana tractantur; video quidem patrem in exilium missum, nil tamen de patria potestate an sublata fuerit memoratur, quamvis hujus rei diserte fiat mentio in vulgari interpretatione; secundo notum est, confiscationem sequi deportationem, hic autem filius, dum pater in exilio est, hujus bona *gubernat*. Denique quaestio totius legis mutatur; nam non hoc dirimitur, an de peculio disponere possit filius, sed an pater revocare possit, quae absente eo alienata sunt ex suis bonis, quae filius administravit. Quomodo hic vero per testamentum ea expendere potuerit non intelligo, nisi illud admittatur, quod sine ullo judicio vulgaris interpretatio truncata sit. Ibi enim haec plana sunt. Filius enim, nondum reverso patre testamentum fecit ac moritur, jam ratum esse secundum Papiniani sententiam rescribitur. Quidquid hujus rei sit, nulla affert pro capitis minutione argumenta Lex Utinensis, e contrario hoc saltem fragmento plena ferme probatur ignorantia, quare si vel de deportatione sit accipiendum, de ea sine juris civilis privatione intelligatur necesse est, quo facto melius et rectius relegatio diceretur. Longobardorum igitur im-

perium nihil habuit, quod ad mortem civilem trahi potest.

At post restitutum sub CAROLO MAGNO Occidentis imperium rerum facies mutata est. Hic enim sapientem Longobardorum, Germanicis moribus introductis, conditionem subvertit; ac in ejus capitulariis primum in Italia forbannum ac *latrones* reperiuntur.

Non necesse est hoc loco ea repetere, quae supra exposui ac dixisse sufficiat in Longobardorum legibus tempore CAROLI MAGNI latis, plenum quoad hoc Germanorum systema reperiri, utvel iis contineatur, quid revera forbannum ea aetate intelligi debeat. Jubet enim Imperator, ne Comites fures ac malefactores quiete residere patiantur sed semper eos *in quantum valeant* infestent (12), quo patet illud remedium quo antiquitus homines ad pacem ducebantur, nunc belli causam esse inter magistratus et delinquentem quod tamen in Longobardorum ditione minus utile, quoniam ibi ut vidimus ipsae leges ad pacem servandam satis valuisse videntur. Post CAROLI mortem non hoc sublatum credo; hujus enim documenta non reperiuntur. Singulare illud tamen est in Legibus LUDOVICI II. quod ibi primum mentio fiat proprie dicti exilii seu expulsionis, nam quae huc usque de

(12) Vid. *Ll. Longob. Cap. Car. Magn. C.* LXVIII. *Canc.* I. *p.* 157.

de illa exhibui poena non remotionem extra imperii terminos sed translationem ad aliam provinciam significant. Neque mirum, si hoc tempore tantum apud Longobardos reperiatur, qui inter Barbaros soli fines regni habebant. Nam caeterorum gentium principes in homines tantum auctoritatem exercebant, terrae autem privatorum ditionem formabant, quod inprimis conspicitur in illo more, quo quis fundum alienare cupiens illud primum Regi deinde propinquis obferre debet, qui emere si noluerit licet ei cuicunque velit vendere, imo et peregrino, quo fit, ut terra de potestate principis exeat, nisi hic jure jurando fidelitatis, ut ita dicam ad illius imperium transeat apud Longobardos e contrario Rex, tum populo, cum provinciis praeërat. Certae hinc regni fines ac certum de hinc, quibus abstinere locis cogeretur damnatus.

Difficilior vero Quaestio utrum in iis regionibus quae sub Graecorum ditione steterant etiam post CAROLI MAGNI adventum duraverit capitis minutio. Negari nequit Romanas leges et post eum viguisse ac OTTONEM MAGNUM adhuc secundum hanc jurisprudentiam jus dixisse in Italia; at hoc scire non sufficit ex supra dictis enim constat varias gentes Jure Romano usas esse quae tamen capitis minutionem non admiserunt. Immo quid juvat legere hunc vel illum fuisse deportatum, nisi publica ratio aut ipsae hujus aetatis leges suadeant illas habuisse sequelas

qua

qua a relegatis distinguuntur. Quid prodest narratio sententiae, qua plures ad metallum damnati, si non *poenae* servi facti sint.

Habemus quidem ex Collectione Canonum Anselmo dedicata (13), totum Institutionum titulum *quibus modis patria potestas solvitur* ubi plena invenitur de capitis minutione doctrina (14). Neque me fugit hanc collectionem saeculum ferme post CAROLUM MAGNUM conscriptam fuisse; at ipse locus fidem destruit; loquitur enim, tum de media, cum de maxima capitis diminutione; hanc autem jam *Ao.* 536. vel 537. fuisse sublatam in Novellis (15) extra dubium ponitur. Quod si canonum compilator tales committat errores, quid suadet non simile de media dicendum.

At quidquid hujus rei sit constat ex iis, quae de hac aetate exposui, quod si ab una parte difficile dictu sit, quale momentum in Romanorum leges habuerit Barbarorum invasio, hos tamen ab altera parte, quamvis multa a victis mutuati sint, capitis minutionem non transtulisse. Illud igitur tantum respectu Italiae videndum, an eadem subsistant sub Germanorum dominatione rationes, quae sublatam capitis minu-

(13) *Coll. Canon. Anselmo dedicata P.* VII. *c.* 94.
(14) Vid. *pr. Instit. quib. mod. solvit. patr. pot.*
(15) Vid. *Nov.* XII. *C.* 8.

nutionem in dubium revocare possint, cum in caeteris, quae Longobardis paruerant, provinciis, forbannum a CAROLO MAGNO jam introductum vidimus. Quod si vero OTTO MAGNUS secundum Jus Romanum lites Romae composuit, atque crimina jussit puniri (16), siquidem hoc de genuino jure Romano, quod tamen valde dubium, intelligi debeat; brevi certe illud fuit sublatum. Edixit enim OTTO II. in causis de servitute, de deposito, de praedii possessione omnes Italiae incolas, quacunque lege, vel etiam Romana vivant, jus suum pugna probare debere (17): quod mihi documento esse videtur, ad Barbarorum consuetudines Romanum jus, imo compendia juris fuisse corrupta. Ita ut, si probari nequeat ante hoc tempus a capitis minutione fuisse recessum, ex hoc tamen decreto (18) verosimile sit, institutum ita cum universa juris analogia cohaerens, cum caeteris mediae aetatis Barbariei minus adaptatis, exolevisse; ut jam

(16) Vid. SAVIGNY *Gesch. des R. Rechts im Mittelalter* C. XIII. *p.* 194. *ibique in notis.*

(17) *Leges Ottonis* II. *Cap.* X. *Canc.* I. 233.

(18) Verosimile, inquam, cum enim nulla lex exstet, quae docet illud fuisse sublatum, ac raro earum rerum mentio fiat quae in desuetuedinem abierunt, ad evidentiam hic demonstratio perduci nequit; quamvis, si meam liceat emittere opinionem, ex conditione Italiae et civium moribus sine ulla haesitatione affirmaverim, cum Graecorum in Italia auctoritate simul periisse etiam capitis dimunitionem, quae a solo Imperatore vel praefecto praetorio infligi poterat.

jam ex iis, quae ad mortem civilem pertinent, nil nisi Germanorum forbannum superfuerit. Italos autem, qui iisdem semper ac Teutones principibus paruerant etiam horum in forbanno fata secutos fuisse, vix observandum puto. Omnis enim Imperii vis pendebat ab iis concionibus, ubi praesente Imperatore leges condebantur, ac potentiores etiam vasalli lites componere, causam dicere, ac rationes reddere cogebantur. At Germaniae dissidia et increscens ibi vasallorum potestas citra Alpes principem vulgo retinebant, ita ut tunc res suas bene agi arbitraretur, si debita solummodo tributa solverent provinciarum rectores. Illud malum tamen brevi altius radices egit, nam paulatim audaciores tributum negligere, imo negare coeperunt. Ex hoc vero neglectu secutum, quod majores nobiles omnia pro lubitu gererent, cum tamen ab altera parte jura summi Imperatoris non tollerentur, sed silerent (19): quod secus in Germania, ubi ex crebris colluctationibus jus quoddam consuetudinarium fuit ortum, quo limites quaedam regali ponerentur majestati. Verum cum ab Italiae regimine Imperiale nomen penderet, requirebantur expeditiones, ut regnum ibi susciperet princeps, ac per illud temporis spatium dignitatem tueri cogebatur; quod tamen haud difficile. Etenim ve-

(19) *Sismondi Hist. des Republ. Ital. Chap. II. p. 117.*

veniebant plerumque magna comitati vasallorum Germanorum turba, qui corporis statura et fortitudine insignes, ac nulla moti causa, qua se adversus Imperatorem Italis jungerent, egregie hujus firmabant potentiam. Quid mirum igitur si in concionibus illis omnia pro lubitu gesserit summus Imperans, ac raro in Italia rebelles fuerint, qui non Germano vincerentur exercitu. Verum hi feudali lege ad tempus tantum dominum suum sequebantur, cum iis rex revertebatur, ac mox ad pristinum statum respublicae redibant, nec quidquam mutabatur, nisi quod nova dissidia orirentur inter eos, qui privilegiis novissime muniti horum fructus percipere conabantur, et inter illos, qui sua jura hinc laedi arbitrabantur. Verbo magna hac aetate Imperatoris dignitas ac nomen, arbitraria fere potestas, rarus tamen atque exiguus utriusque usus. Sponte tamen intelligitur, ubi in Italiam descenderent principes, uberrimum hoc fuisse criminum ac delictorum fontem ex bellis privatis oriundorum; innumerae hinc querelae, frequens a parte reorum contumacia, qui facinorum suorum conscii, vincere tamen non desperabant, si locum tueri possent, donec Imperator ad Transalpinas regiones reverteretur. Nei gitur penitus impune rapinas ac caedes exercerent latrones, illi nullo melius instituto quam proscriptione coërceri poterant, propter eandem quam in superiori capite exposui causam, quod

scilicet undique forbannito adversarii concitarentur, quorum praemium in publicatis terris positum.

At HENRICO III. qui Papas ad antiquam fere Episcopi Romani conditionem redegerat, successit infelix HENRICI IV. regnum, quo sacerdotalis superbia summum culmen tetigit. Plures igitur ad comprimendam GREGORII VII. audaciam factae sunt expeditiones, et magis magisque ad Italiae conditionem oculos converterunt principes. At si adversus Italos facile fuit Germanorum auxilium, arduum tamen et grave eos concitare adversus ecclesiae Christianae caput; cujus excommunicatio quantopere timenda fuerit, HENRICI IV. poenitentia, dimissio, ac per quinquennium insepultum cadaver, omnes docuerant. Majoris igitur momenti fiebat, Italorum sibi animos conciliare, ut dum abesset Imperator, suae causae fautores ac defensores relinqueret, ac minoribus impediretur difficultatibus, ubi Romam ad Papam comprimendum tenderet. Praeterea rebelles antea saepius inter se discordiis agitabantur, eoque facilius comprimi poterant, at hi nunc Pontifici se jungebant ac societatem adversus summum imperantem formabant, ut jam omni poena soluti, justum ferme bellum gererent, et quod potentiae suae deerat, juxta nutum et cupiditatem armis assequerentur.

Hinc nisi amicorum vellet inimicis pejorem conditionem, quod hi rapuerant, illis concedere coac-

tus

tus erat princeps; unde plures in Italia nobiles regalia sibi jura adquisivere. At non tantum nobilium captanda benevolentia, sed urbes etiam quadam gaudebant auctoritate. Non enim sicuti in Germania sub tutela quasi Imperatorum erant, ita ut ab his adversus vicinorum insolentiam auxilium quaererent, sed sibi sufficere didicerant ac proinde veterem Romanorum Rempublicam, nisi legibus ac institutis, nomine tamen magistratuum ac superbo libertatis studio imitabantur. Haec autem municipia initio inprimis a nobilibus vexata, hos tanquam hostes primum repulerunt, deinde regnandi cupiditate opprimere conati sunt; atque hinc, dum vasalli tantum Imperatori resisterent, hujus causam egregie tueri videbantur, ac quamvis, ut ita dicam, ex turbido fonte facinora illa profluerent, effectus tamen quo suam fulcirent potentiam, omni privilegiorum ac immunitatum genere Imperatores sustinebant, ita ut potentissimae, brevi, divitiis, dignitate ac numero civium conspicuae, undique caput extollerent Urbes; magis timendae, quoniam incerto vinculo cum Imperiali dignitate cohaerebant, cui saepius auxilium praebere et ab eo accipere consueverant, raro tamen parere. Magis igitur hic suasoria quam Regali potestate utebatur Imperator, ac diu socius, raro princeps exstiterat. Tali autem populi conditione exstitit in Germania Guelforum

 et

et Gibellinorum factio, ac mox in Italiam migravit ubi nomine tantum indigebat, quo gravius erumperet. In iis enim regionibus, ubi nulla populi vis, vulgare autem inter nobiles bellum, in eo tantum rerum natura mutatur, quod plurium societate major copiarum numerus ad pugnam prodeat, atque privatae discordiae ad generale dissidium confluant, donec mox inter socios inimicitiae oriantur et a bello ad latrocinium redeant. Factiones igitur illae praecipuam vim exercuere in electorum conciliis: hinc factum ut saepius duo eligerentur Imperatores, qui, armis de potestate certantes, in eo speciem belli civilis offerebant. Fervidum tamen et impatiens FREDERICI BARBAROSSAE ingenium aegre vincula tulit quibus terminum poni suae auctoritati videbat, ac sicuti HENRICO LEONI cognato suo non pepercerat, ita Papam, nobiles atque urbes domare conabatur. Quam acriter vero scopum illum sit persecutus, Comae, Tortonae ac Mediolani excidium testatur. Ne tamen eo absente, ut experientia docuerat, arduae victoriae fructus amitteret, podestates, qui dicebantur, in singulis urbibus creavit.

Hos autem e peregrinis electos nobilibus Imperialis dignitatis fore praesidium sperabat, cum immediate ab eo munus tenerent, dum ab altera parte democratica populi indoles impediebat, quominus in perniciem principis erumperent. Haec reputans quasi

le-

legati munus iis detulit, ac, quae in Germania soli Imperatori concedebantur, podestates in Italiae urbes exercuere. At mox undique FREDERICO concitantur inimicitiae: Lombardiae urbes, civitatesque societatem ineunt, excommunicatur, vincitur, ac quae huc usque magno labore et sanguine construxerat, corruunt. Pelluntur igitur, quos constituerat, podestates, ac eorum loco alii eliguntur, quibus par auctoritas conceditur; ut vel illud observatum sit extraneis tantum illud munus deferret. Ea rerum conditione in Italiam denuo eruperunt factiones Guelphorum et Gibellinorum, quae etsi Germaniae originem debuerint, multo gravius tamen Italiam vexarunt, ut ab eo inde tempore Italicorum historia, nil fere praeter discordiarum fata, exhibeat. Hinc non tantum inter provinciae rectores ac urbes, inter diversas civitates, aut adversus Papam vel Imperatorem bellum, sed intra moenias nobiles plebeiis resistunt: hi rursus adversus se invicem irruunt: odium a patre cum haereditate filio transmittitur, ac perpetuae hinc invidiae, pugnae, caedes. Victores autem constanter eam tenuere regulam, ut illos, qui gladium suum effugerant vel, a defatigatis caede inimicis, vitam impetraverant, proscriberent, ac in exilium mitterent, seu uti tunc dicebatur *confinarent*. Quos autem una factio bannierat vel relegaverat, alterius victoria reducebat, dum adversarios pelleret. Nec tamen regiminis forma prop-

te-

terea mutata, sed pulsis magistratibus novi ad eandem dignitatem e victoribus eligebantur. At si diuturna invidia ac perpetuae colluctationes; repentina tamen plerumque conversio atque hinc brevis anarchia, ita ut, turbis illis semel sedatis, nec juris administratio cessaret. Ex crebris igitur illis condemnationibus ac restitutionibus, uberrima querelarum atque actionum copia nascebatur, cum non tantum de bonis prius confiscatis ageretur, sed de statu ac capacitate restituti multifariae quaestiones orirentur: denique non ad potentiores tantum, sed ad omnes classes civium hae condemnationes extendebantur: ac quamvis JACOBUS DE ARENA, qui ardente ipsa discordia tractatum *de bannitis* scripsit, (20) quotidianam et propterea utilem dissertationis suae non praedicasset materiem, historiae tamen monumenta illius regionis evolvisse sufficit, ut hujus sententiae veritas probetur. At supra vidimus, Imperatores multis concessisse urbibus jura regalia, ac si vel tali privilegio non gauderent pulsis podestatibus a principe constitutis, suo marte tamen novis a se electis eandem auctoritatem deferebant, ita ut pleno Imperiali forbanno victos adversarios comprimerent. Plures etiam Guelphorum ab Imperatoribus proscripti sunt, ita ut in quaestionibus illis non tantum provin-

(20) Vid. *Oceanus Juris* XIV. *pag.* 355. *vol.* 1.

vinciale seu comitiale bannum occurrat, uti in veteribus CAROLI MAGNI in Longobardia capitulariis reperitur, quod citius etiam quam in Germanicis regionibus perire debuit, sed de illa proscriptione ibi etiam agatur, cui hac aetate jam mortis civilis seu saecularis nomen recte potuisse tribui, supra a me expositum. Atque hinc eo tempore rem non tantum, sed etiam nomen, in Italiam fuisse acceptum, statuendum puto. Eae enim, quae vocis usum in Germania impedivere causae, si ratio publicae conditionis habeatur, in Transalpinis regionibus non reperiuntur. Omnium enim oculi in factiones illas atque discordiarum fata convertebantur, et frequentes de forbanno quaestiones, quae non gladio oriebantur, sed coram tribunali dirimendae erant. Lingua non versione indigebat, ut vocem illam acciperet, quippe Latinae proxima.

Praeterea certaminis inter Imperatorem ac Papam in Italia theatrum, atque ipsius dissidii cives plerumque participes, parva hujus ex vicinitate auctoritas apud illos, qui melius privata Pontificum odia, regnandi cupiditatem, atque libidinosam vivendi rationem animadverterant, quam Germani, qui Petri successorem facile ex terribili excommunicationis effectu, ac coacta, post HENRICI IV. poenitentiam, principum suorum veneratione agnoscebant. Ab altera vero parte, Itali plerumque Regali pompa videbant principes Impera-

toria dignitate conspicuos, eosque Caesaribus Romanis, qui quondam terrarum orbi praefuerant, habebant pares, quibus non tantum subditorum opinionibus, sed totius Europae inter omnes, qui Dei gratia regnum tenebant principes, primus deberetur locus, ita ut facilius opinionem reciperent, Papae ecclesiae moderamen solummodo fuisse mandatum; Caesarum successores rebus saecularibus praeesse. Caeterum idem iis, quod in medii aevi doctoribus conspicitur, figuratae vocis studium. Quid mirum igitur, si melius quam alii, banni ad excommunicationis similitudinem intelligerent, ac statim illud mortem saecularem dixerint. Quod si ea argumenta alicui non satis valere videantur, constitutiones Regni Siculi ad certitudinem rem deducunt. Hae enim initio Saeculi XIII. a FREDERICO II. decretae, forbannitum a judice, qui mandatam habet ab Imperatore jurisdictionem, *mortuum* dicunt 21), Quod argumento est, jam eo tempore, fori usu, verbum illud valuisse. Distinguenda tamen a morte naturali erat mors animi, atque hinc sponte forbannum mortis civilis seu saecularis nomen accepit. At eodem fere tempore Jus Romanum prodiit, cui uti Imperatores favebant, quod eorum potentiam augeret, ita eandem ob causam Germaniae principes antiquum ma-

(21) *Constit. Regni Siculi Tit.* III. *Lib.* 2. *in Legg. Barbarorum Cancianus Tom.* I. *p.* 340.

magis servare jus cupiebant, ne iis frenum injiceretur. Praeterea illi, quorum vox alicujus momenti, brevem jurisjurandi vel pugnae methodum diuturnis in foro disputationibus praeferebant; dum Itali e contra violentam illam litis dirimendae rationem in civitatibus suis prius jam deposuerant, nec tam adversus Imperatorem, quam adversus ejus sectatores bellum gerebant, verum omni modo Papae moliminibus se opponebant. Ex Irnerii igitur scholis novae illius jurisprudentiae studium, quasi rupto aggere, incredibili impetu in Italiam erupit. At, licet continuo labore huic doctrinae incumberent multi, primis tamen temporibus nullum fere ad intellectum fragmentorum, quae corpore juris continentur, lumen accessit; verum hoc contra truncatum ac corruptum est. Non enim illo studiorum apparatu erant praediti, ut scripta JCtorum Romanorum ad antiqua referrent tempora, verum propter historiae, antiquitatum ac caeterarum, quae in Juris Romani doctore requiruntur, disciplinarum ignorantiam, Leges Romanas non suis institutis applicare, sed haec inter se confundere coeperunt, ita ut non tantum de contractibus vel testamentis doctrinam ex illo fonte haurirent, sed Paparum auctoritatem, Imperatorum jura ac vasallorum privilegia, ex Hadriani rescriptis aut Papiniani vel Scaevolae responsis definirent. Fert enim rudiorum hominum consuetudo, ut, si suas videant rationes deficere,

suam ex aliorum opinione ac consensu fulcire conentur sententiam: ac sicuti hucusque ex sacra scriptura, aut Pontificum decretis imperfectum, ac Barbaris tantum negotiis adaequatum jus complere studuerant, ita jam Romanorum JCtorum scriptis, quae veterum Imperatorum decreta referebant, novum sapientiae et argumentorum fontem sibi apertum arbitrabantur. Non igitur utriusque legis analogiam investigare, ac si haec conveniret, a perfectiore Jure Romano, suorum codicum defectus corrigere, at in verbis haerere, ac si haec quodammodo tantum consonarent, mox omnes, quae huc pertinebant quaestiones, e corpore juris repetere conabantur: quo factum, ut veram hujus indolem vulgo negligerent, atque commentarii loco ad corruptas temporis lapsu CAROLI MAGNI leges, vel Capitularia, imo singularis alicujus civitatis privilegia, adhiberent. Dum igitur sedulo JCtorum fragmenta atque Caesarum rescripta pervolverent, non iis ea latuere loca, quibus agitur de poena, quae morti aequiparatur quamvis post condemnationem reus supervixerit. Cum vero accuratius investigarent, quinam dicerentur ibidem mortui, erant servi poenae ac deportati, seu aqua et igni interdicti, qui si ad speciem externam, ad verba tantum attendatur, ita sunt bannitis similes, ut lubenter confitear summis difficultatibus obnoxium esse, Latino sermone clare ac perspicue discrepantiam tractu orationis demonstrare.

Uter-

Uterque enim statu privatur, civitatem amittit, proscribitur, ambo testamenti factionis, justarum nuptiarum, patriae potestatis, tutelae, procuratorii muneris sunt incapaces, utriusque bona confiscantur. Atque hinc non mirandum, si primis post Juris Romani restitutionem temporibus haec confuderint, neglecto sensu, dum in verbis haererent. Hujus autem vitii origo in ipsis barbaricis latebat legibus: hae enim vel latinam plerumque versionem continebant earum rerum, quae invasorum genti propriae similibus magis quam idoneis vocibus exprimebantur, aut quae e Romano Jure in Compendiis servata fuerant temporis lapsu, et mutata populi conditione significationem veterem amiserant; quod, ne remotiora quaeram, in vocabuli *civilis* plane diverso apud Romanos ac Germanos sensu satis apparet (22).

Cum igitur, sicuti FREDERICUS BARBAROSSA, qui suas constitutiones de pace Imperii et universitate Bononiensi, Justinianeo codici subjunxit, ita jus antiquum ac illud, quo nunc utebantur, ita conjungerent, quasi nullum haec separasset temporis intervallum, factum est, ut antiqua novis miscerent, ac asus-

(22) Cf. Hujus *Diss. Cap.* I. Sic etiam, qui Consules civitatum Italicarum eadem, qua Romae sub Caesaribus aut Justiniano regnante intelligeret dignitate, gravissimum committere errorem confiteri oportet.

aeustata confunderent. In Jure Romano enim illae, quae de deportatis ac poenae servis agunt, leges, in media ac maxima capitis minutione criterium habent, ita ut ex hujus accurata cognitione a priori, quaestiones, quae diversis JCtorum fragmentis continentur dirimi possint. Iis enim privantur, quae secundum generales Juris regulas peregrinis ac servis denegantur, atque ex horum conditione caetera illustrantur. Contraria prorsus forbanni indoles. Cujus non ille scopus, ut cives jura amittant, condemnatis aut servis aequiparentur, verum ille ut morte demum rei poena impleatur. Non aqua et igni privatur ut fines imperii egrediatur, sed ut auxilii et alimentorum inopia pereat; non iis privatur facultatibus, quibus homines inter se communicant, quia civis esse desiit, cui haec tantum conceduntur, sed ut humana societate eximatur neque vitae suae fructus percipiat ille, cui latenti vel resistenti egestate vel ferro adimi vita non potuit. Feudum bannitus non amittit, quia peregrinus vasalli nomine indignus est, aut propter servitutem, sed feloniae causa bona utriusque confiscantur, apud Romanos poenae loco, (23) apud Barbaros quia mortuo similis est, ac propterea liberis conceduntur, modo se patrem non sustentent-

(23) Quod enim Justinianus in hac juris parte constituit: magis aequitati quam juris analogiae convenit ut infra videbimus.

tentaturos polliceantur. Verbo, deportatus peregrini nomine, in metallum vel ad bestias damnatus, servili conditione in civitate inter homines *vivit*, existit. Forbannitus vero omnium hominum hostis declaratur, ac legis voce periisse dicitur, *mortuus est*.

Verum ad Juris Systema doctores hucusque oculos non converterant, disputationum basis enim erat, quod banniti essent saeculo mortui, atque eo tantum valebat demonstratio, in Jure Romano poenas inveniri, quibus homines mortuis aequiparantur. Non enim initio ita sunt rationati: forbannitus est deportato vel servo poenae similis, ac proinde amittit testamenti factionem, liberorum tutelam etc. Sed undique argumenta petebant, si modo quandam cum bannitis invenirent similitudinem, nulla ratione habita, unde originem traheret, ita ut saepius adulterini, infames, ac relegati ad partes vocentur, quamvis capite non minuantur (24).

Atque hinc etiam factum est, ut illi monachi, qui se penitus sicut Sancti BRUNONIS discipuli ac fratres minores, qui voto suo in eremis degebant, vel in abjec-

(24) Ita JACOBUS DE ARENA de bannitis disputat, atque inveniuntur inter glossatores, qui proscriptum deportato similem perhibent, quod si quaeras quibusnam igitur aequiparentur, nullam invenies comparationem, quamvis tota dissertatio innumeris e Jure Romano citationibus sit repleta, quibus bannitorum status definitur.

ta ac miserrima conditione ex eleëmosynis vitam sustentabant, civiliter mortui sunt dicti, quia omnia, quibus natura humana indiget, abjecerant. Nam si singulas Romani Juris partes, secundum analogiae regulas tractassent doctores, valde dubito an unquam e Jure Justinianeo, monachos civiliter mortuos dicere potuerint, ac propterea Paparum decretis admiscuere doctrinam suam de bannitis, qua mortis civilis prototypon continebatur, ita ut vix risum quis teneat ubi Bartoli tractatum de fratribus minoritis evolvens, monachorum jura gentilitium legibus definita reperiat; attamen Papali sanctione illa dissertatio legis vim accepit. At mox mutata rerum conditio novam attulit doctrinam: nam paulatim Imperatores ac Papae, aliis abstracti negotiis, factiosis succurrere neglexerunt, atque ad privatam civitatum invidiam discordia recessit. Hinc forbanni natura immutata est; dum enim potestates vel magistratus Imperiali fulcirentur auctoritate, aut Papalis excommunicatio exsules etiam extra civitatem premerent, saeculo mortui recte dicebantur. At cum nunc civitates sibi relinquerentur, extra ditionem inanis condemnatio, ita ut quidem omnia illa amitterent, quae in patria sua seu urbe potius habebant ac, si ibi morarentur, impune possent occidi, verum in reliquo Imperio Romano salvi et intacti viverent. Praeterea non omnes banniti in eadem po-

positi conditione; variae enim horum erant species. Praeter proscriptos eo nomine appellabantur *leprosi*, qui propter morbum communione hominum privantur: *expulsi*, quorum origo in Legibus LUDOVICI II. Longobardicis reperitur; *exsules*, qui pago vel castello inclusi imperfectam antiquorum deportatorum ac relegatorum imaginem referebant, et ab angustis domicilii terminis *confinati* dicebantur; *contumaces* in crimine non capitali; denique illi, quorum bona propter litem civilem annotabantur seu in bannum mittebantur, unde domini *banniti*, sunt vocati (25). Inter eos autem fuisse qui facto magis ac nomine quam jure differant, prima fronte videre est, ac proinde rei naturae consentaneum: ubi haec omnia e Jure Romano explicanda erant, summam exinde confusionem oriri debuisse, inprimis postquam glossatores non secundum Juris Romani analogiam, sed ad suae aetatis opiniones legum verba explicarent, hinc vaga illorum significatio, quum, nunc hoc, nunc illo modo illa flecterent, prouti singulis fragmentis conveniret.

Disputare igitur coeperunt de applicatione et usu Juris Romani, ac si continuus fuisset a Romulo usque ad suum tempus Jurisprudentiae progressus; Non

(25) Vid. *Nelli de St. Geminiani Tract. de Bannitis in Ocean. Jur. Tom.* XIV. *p.* 628.

Non igitur, utrum banniti Romanis cogniti fuerint, verum utrum ad relegatos, an vero ad deportatos illi pertinerent, disputabant, criterium poenae omittebant, externam speciem tantum animadvertentes. Sic in glossa ad §. 2. *Instit. quibus modis patria potestas solvitur* banniti *nostri temporis*, id est, qui secundum singula civitatum statuta cum diffidatione aut infamia expelluntur, deportatis comparantur si bona confiscentur, caeteroquin relegatis. Servitutem poenae in quaestionibus adhibere jam prius desierant, quia Justinianus in Novellis decreverat, *hodie* neminem amplius poenae servum fieri (26). At Bartolus eos nec deportatis, nec relegatis similes perhibet, sed transfugis dicit bannitos, quia sunt civitatis hostes, ac libere extra patriam vagantur, quamvis caeteroquin sint civiliter mortui (27), id est iis negotiis, quae non naturali, sed humana lege reguntur, atque eo sensu hodie adhuc Jus Civile accipitur. Varie igitur rem spectarunt, sed an ex hisce rectum aliquod systema deduci possit valde dubito, cum demum a Gallis magis ad certam quodammodo analogiam perducta doctrina sit, qui collatas varias Italorum doctrinas ad suum converterunt usum.

Quidquid hujus rei sit, constat mortem civilem a

(26) Vid. DYNUS *ad Legem ejus qui ff. de testam.*
(27) BARTOLUS *Tractatus Bannitorum* §. 2.

a Banno Imperiali originem cepisse ac deinde huic opinioni leges Romanas taliter qualiter fuisse accommodatas. Quid autem deinde factum sit, ac quo modo post interitum civitatum Italicarum ea res se habuerit, parum ad Jus Gallicum refert; cum post illud tempus suam ipsi doctrinam Galli perfecerint.

CAPUT V.

DE IIS QUAE SPECTANT MORTEM CIVILEM.

IN

GALLIA.

Hactenus e Germanorum legibus ac Italorum scriptis, tum rei cum nominis originem explicare conatus sum, haec vero quomodo cum Gallorum moribus ac institutis coaluerint, ac per plura saecula in codicibus locum retinuerint, nunc est quod ostendam. Ut autem ordine procedam, primo loco monendum, mortem civilem etiam Gallis non indigenam, sed ab aliis acceptam esse, atque hinc rursus ab initio res repetenda, ne incerta ac vaga sit opinionum basis. Minoris tamen est momenti antiquissi-

simam Galliae conditionem investigare, quippe quae Romanorum victoriis atque regimine prorsus mutata. Non enim sicut Germani crebra rebellione ac naturali ferocitate jugum dejicere conati fuerant, verum, Italorum mores imitati, victores in vivendi genere sequebantur; quamvis hodie etiam in multis Franciae locis, Druidum vestigia reperiantur, atque in dicteriis ac feriis conserventur, quas plebeculae memoria magis quam publicae conditionis reliquiae ad posterius aevum detulerunt (1). Praeterea si ab una parte negari nequeat, sub Merovingica stirpe, adhuc vestigia antiquae religionis reperiri, quam Christiana fides e latebris propellere non potuit (2), ab altera parte tamen fatendum, imperii ac municipiorum statum multo facilius a barbarie ad culturae gradum, qualiscunque ille sub Caesaribus fuerit, transiisse, cujus differentiae haec simplex reddi potest ratio, quod proscriptae circa religionem opiniones, plerumque in antra, paludes aut loca vulgo latentia se recipiant, dum nulla est magistratuum auctoritas, quae non in publicum prodire debeat. Deinde vexationum specimina, nomina praesidum, Caesarum, etiam bella adversus Germanos testantur, sub Ro-

ma-

(1) J. PICOT *Histoire des Gaulois Tom. III. p. 111. seqq.*
(2) *Procop. Bell. Gothorum p. 333. seqq. Gregor. Turon. Ep. ad Brunchild.*

manorum ditione Gallos in Urbe patriam habuisse, gloriae propriae atque antiqui splendoris immemores.

Quod si vero Barbarorum invasiones Italiam subverterint, haud minores Gallia turbas passa est. At licet eaedem iis fuerint, quae Romanis, leges, licet eaedem fere gentes fuerint, quae Alpes ac Rhenum transiere, cavendum tamen, ne similis plane, post occupatam Galliam, hujus ac Romae status depingatur. In Italia enim brevi Ostrogothorum regno successit partim Longobardorum, partim Justiniani imperium, donec CAROLUS MAGNUS utrumque sub ditionem suam redegit. Galliam simul Visigothi, Burgundiones, Franci atque fluctuantes Romani regiminis reliquiae tenuerunt: mox et inter Francos divisae regiones, quarum aliae magis devictorum mores ac leges secutae, diversam quasi gentem finxisse videntur, dum Austrasiae populi sanctius Germanam colerent originem patriosque mores. Verbo dum Italia Barbaris succumberet, Galli magis cum victoribus confluxerunt, ac difficilius hinc eruitur, quid e Germania relatum, in nova regione corruptum sit, quid, in Romanorum moribus Francorum ac Burgundionum consuetudine mutatum. Non igitur uno tenore exponi potest, quid ante CAROLUM MAGNUM in Gallia viguerit; verum ut tres potissimum fuere gentes, quae illam tenuerunt regionem, tribus etiam

par-

partibus hujus rei expositio absolvitur, ac primo loco videndum

de iis, quae pertinent ad mortem civilem in VISIGOTHORUM *regno.*

Redimus igitur ad illam quaestionem, cujus supra rationes exposui, utrum jam eo tempore reperiantur vestigia earum institutionum, ex quibus mortem civilem exstitisse docuimus. At dolendum, vetus illud jus consuetudinarium, utpote non litteris mandatum, lapsu temporis hominum memoria exiisse, ita ut parum de Visigothorum jurisprudentia, cum primum in Gallia illi sedem ponerent, dici queat. Leges enim, quae latine nunc habemus, ad posteriora tempora referri debent, quamvis multa contineant, quae priscae conditionis imaginem referunt. Capita vero, quae *antiqua* in inscriptione nuncupantur, nil continent, quod e longinquo quidem mortem civilem spectet; verum sive e Romana lege, sive e propria Gothorum consuetudine sint desumta, si historiam forte illustrent, nostra causae nullatenus prosunt. Sed uberiorem polliceri videtur segetem *Breviarium* illud, quod Alarici jussu conscriptum, Aniani nomine insignitur. Si enim, ut vulgo fit, capitis minutiones ad mortem civilem trahere velimus, plenior, quam hucusque ex ullo codice, disquisitioni via

via aperitur, quum deportatio ac damnatio ad metallum aut ad bestias (5), passim memorentur (6) Parum tamen lucis id affert, si reputemus similiter in Italia illas poenas viguisse; quum tamen veritati proximum sit, de exsilio aut metallorum opere cogitari posse, quamvis de minutione capitis nulla vestigia reperiantur. Quippe non tam de ipsa poena quam de sequelis quaeritur (7). Inquirendum igitur, an servus poenae aut peregrinus quis, propter exilium aut metalli opus aut damnationem ad bestias factus sit? Non igitur necesse erit hic omnia illa ad partes vocare fragmenta, quibus de tali poena agitur, sed illa adducere loca sufficiat, quae de illarum effectu in statum civilem agunt.

Quod

(5) Exemplo sint. Interpret. *L. 1. Cod. Theod. de inoffic. testam.* §. 15. cum Interpr. *Pauli Recept. Sentent. Lib.* V. *Tit.* 4. *L.* 1. cum Interpr. *Cod. Theod. ad Legem Fabiam* §. 1. *Pauli Recept. Sent. Lib.* V. *Tit.* XVIII. §. 4. cum Interpret. *ibidem Lib.* V. *Tit.* XXV. ac passim alibi.

(6) Immo *crucis* fit mentio, quam, ut a Constantino e numero poenarum sublatam, hic tertio fere post eum saeculo, adhuc viguisse miramur. At monendum, Evagoram in Hist. Ecclesiast. etiam de hominibus in crucem sublatis eo tempore loqui. Gothi enim Arianorum sectae dediti non ea, qua Catholici veneratione Christi supplicium prosequebantur, sed e contra quae his sancta illis contemtu digna ac spernenda videbantur, cujus rei auctor inprimis memoratur Alarici pater Evarix apud Sidonium Apollinarem.

(7) Sic qui abrogato Jure Hollandico de bannitione quid scriptum inveniret, quia apud Gallos ejusdem poenae variae gravesque sunt sequelae, male exinde, etiam mortem civilem in Belgio viguisse concluderet.

Quod autem ad poenae servitutem attinet, nihil de ea in breviario dicitur, quamvis de iis, qui in privatorum rediguntur servitutem, licet forte propter delictum, ut sunt mulieres, quae adversus senatus consultum CLAUDIANUM servis se tradiderunt, fiat mentio. Hinc necessario sequitur Romanis, sub Alarici regimine viventibus, poenae servitutem non in usu fuisse, aut eam novo codice fuisse abolitam. Rescribit enim Gothorum Rex ad Timotheum comitem hisce verbis. Providere te convenit ut in foro tuo nulla „ alia lex neque juris formula proferre vel recipi „ praesumatur; quod si factum fortasse constiterit, „ aut ad periculum capitis tui, aut ad dispendium „ tuarum noveris facultatum" (8). Si igitur haec verba quidquam valuerint, ac vera sit celeberrimi de SAVIGNY sententia, qua totum ad nos pervenisse Breviarium putat (9), dubium nullum est, quin omissio legum, quae doctrinam de servitute poenae continent, argumento sit, ultimo supplicio aut metalli operibus illam subjunctam noluisse Alaricum.

Difficilius vero apparet, quid de media capitis minutione in VISIGOTHORUM ditione statuendum, respectu illorum, qui Romana lege vivebant. A priori autem, ut ita dicam, veritati proximum sicuti

(8) Apud SAVIGNY *Gesch. des R. R. Tom.* II. *p.* 39.
(9) *Gesch. des R. R. im Mittelalt, Tom.* II. *p.* 50.

cui alibi jam a me observatum, ubi diversae gentes sub eodem imperio in iisdem regionibus confluunt, jus civitatis aut utrique fieri commune aut unius privilegium alteri cedere. Quod si verum, an credibile est victores illud devictis incolis concessisse, ut meliore quam ipsi conditione uterentur? Is enim sane superiorem inter incolas tenet gradum, qui poenae nomine ad reliquam civium classem detrudi potest. Aut igitur statuendum, Gothos jus civitatis Romanorum, quos devicerant, inter honores retulisse, aut deportatum, amissa juxta legem Romanam civitate, ad victorum classem non redactum, sed potius evectum fuisse. Adversus haec observari forte posset, sicuti ipsi Gothorum reges, nunc jussu, nunc precibus Caesarum agitati, bellum adversus Barbaros gesserunt, imo privatis Romanorum rebus se immiscuerunt, licet simul fere Provincias Imperii acerrime vexarent, sic etiam Gothos suas regiones habuisse, ita ut Gothis nullum fuerit privilegium conservatum, quo Romani non uterentur. Hinc vero, sicut ipsi Reges ignorasse videntur utrum subditi, hostes, an socii Caesarum dici vellent, parum etiam curare debuerunt incolae, quis eorum statu nobilior, contenti enim, si sua lege viverent. At deteriorem fuisse Romanorum conditionem victorum respectu, docet Salvianus, qui Evarigis aequalis in libro suo de Gubernatione Dei ait

ait (10), Gallos propterea vinctas Visigothis tradidisse manus, quoniam Seronati vexationibus exhausti, „ sub specie servitutis malebant in libertate vivere, quam nomine liberi, servorum instar „ haberi " Dubio hinc caret, quin sub nova ditione privilegia, quae Civem constituunt Romanum, amiserint, ac quos antea peregrinos dicebant, nunc dominos agnoverint. Secundum ea igitur, quae ex historico fonte ad nos pervenerunt, non est probabile, capitis minutionem Romanis, sub Gothorum imperio viventibus, fuisse acceptam.

Aliter tamen res sese habet, si Breviarium aperiatur, aut potius haud levi involvitur difficultate. Primo enim loco in Interpretatione *Legis* 1. *Cod. Theod. de raptu virginum ac viduarum* invenitur distinctio inter Latinam libertatem ac civitatem Romanam. Eodem plane sensu, quo in praemisso Constantini rescripto accipitur; quod argumento esse videtur, non de statu Romanorum sub Gothis, sed de vero et ingenuo civitatis jure locutum fuisse Anianum: Latina libertas enim nulli, nisi Romanorum genti cognita. Similia inveniuntur in Interpretatione, tum in ipsa *Lege Codicis Theod.* 1. *de Hereditat. Petit.* ubi de jure patroni in haereditatem liberti civis Romani, qui intercedente culpa, Latinus libertus fue-

(10) *Lib. V. de Gubern Dei.*

fuerat factus, agitur. Nullum igitur fere est dubium, quin proprio sensu haec accipi debeant, nisi intelligatur, illud ita servatum fuisse, quia parum curabant Gothi, quid inter Romanos ageretur. Quamvis hi enim inferiorem in regno tenerent locum, nihil impediebat quominus inter se civium jura conservarent, ac propria lege vel manumitterent, vel Latina libertate donarent, vel de haereditate dirimerent quaestiones; privatam haec, ut ita dicam, spectabant oeconomiam, nec foris effectus emittebant (11). Confirmantur nihilominus haec in GAJI institutionibus, ubi de triplici libertorum statu satis copiose agitur, ac praesertim, respectu haereditatum ac testamentorum, differentia juris ostenditur. Si quid tamen valeant ea, quae supra adversus codicis Theodosiani leges a me mota sunt, evertuntur rursus Interpretat. *Leg.* 1. *ejusdem Codicis de sententiis passis ac restitutis*, ubi de patria potestate exilio amissa, ac post restitutionem recepta agitur. Quod plane in Gaji Institutionibus confirmatur hisce verbis. „Item de potestate exeunt filii, si pater eorum in „ex-

(11) Confirmatur hoc magis quam infringitur GAJI institutionibus, ubi dicitur, legitimum esse matrimonium inter cives Romanos; quod respectu servorum dictum, exinde conjicio, quia connubii jus apud Gothos non esset concessum Romanis ante Receswindi regnum, qui expressa lege illud jus tulit. Vid. *L. l. Visigoth. Lib.* III. *Cap.* 1.

„ exilium missus fuerit, quia non potest filium „ civem Romanum in potestate habere, homo pere- „ grinae conditionis effectus. Item filius, si vivo „ patre in exilium missus fuerit in potestate patris „ civis Romani esse non potest, quia similiter pe- „ regrinae conditionis factus, cognoscitur." Similiter exsulibus denegatur succedendi jus in Interpret. *L.* 1. *Cod. Theod. de inofficioso testamento.* Maximi tamen momenti ille Gaji locus, qui omnes propterea tollere videtur difficultates, quoniam ex ipsa Juris Romani analogia rem ac causam depromsit. Hinc forte mirabitur quis, me tot attulisse leges, tot verbis uti, cum uno Breviarii loco tota quaestio dirimatur. At facile intelligitur ex iis, quae supra attuli, quam grave sit, hanc peregrinam exsulum conditionem cum publico regni statu conciliare; ac proinde caute est animadvertendum in ea, quae capitis minutionem in ipso Breviario infringere videntur. Etenim in Pauli receptis sententiis (3) quidem haec leguntur. „ In insulam relegatus et in opus „ publicum ad tempus damnatus, *quia retinet ci- „ vitatem*, testamentum facere potest et ex tes- „ tamento capere. Verum interpres omne hujus fragmenti momentum non tantum destruit, sed etiam refellit hisce verbis. „ Qui pro aliquo crimine ad „ tem-

(3) *Paul. Recept. Sent. Lib.* III. *Tit.* IV. §. 9.

„ tempus aut in insulam relegatur, aut in metal-
„ lum deportatur, quia perpetuam damnationem non
„ habet, et testamentum facere potest, et, si quid
„ ei ex testamento derelictum fuerit, obtinebit. Hoc loco quidem observat Cujacius, male Pauli sententiam ab Aniano esse intellectam, atque ignorantiae hanc discrepantiam tribuere videtur. Sed primo animadvertendum Cujacium non ad Gothorum leges sed ad jus Romanum respexisse, neque eo Pauli sententias adhibuisse, ut videret quid Romanis in Aquitania quinto saeculo degentibus esset constitutum, sed ut ea quae in Pandectis recepta fuerant, illustraret. Male igitur jus Romanum, uti sub Caesaribus in Italia viguit, ab Aniano sit acceptum: at imprudentius agere mihi videor, si propterea non sui temporis leges ac consuetudines juxta veritatem depinxisse arbitrarer (4). Nam sicuti hodie a lippis et tonsoribus cognitum, infamiam sequi poenas criminales, an credibile capitis minutionem, dum vigebat, Romanis latuisse, ita ut hanc cum perpetua damnatione confunderent; an credibile illud *iis* fuisse incognitum, qui JCtorum scripta pervolvere, idonea excerpere, ac in suae gentis usum con-

(4) Illas enim interpretationes saepius juris mutationem continere docet de SAVIGNY *Gesch. des Röm. Rechts, Tom. II. p.* 53.

convertere debebant. Ratione aliqua ducti fuere, ut omitterent. Haec autem simplicissima: rupto enim, propter Barbarorum impetum, provincias inter ac Romam juris publici vinculo, cessavit jus Civitatis apud eos, qui sub alienam migraverant dominationem. Ex ipsa interpretatione argumenta petantur; in hac enim varia conspiciuntur, quae rem illustrare possunt, sic quod Anianus vocabula *ad tempus*, relegationi subjunxerit, cum in Pauli sententia ad opus publicum pertineant, exinde illustratur, quod relegatio iis sit, exilium temporale, dum deportati perpetuam patiantur poenam. Nam, quod ita distinguant, jam in Theodorici edictum observatum est, neque in Breviario exempla desunt. Sic in perpetuum relegatus, ac deportatus simili utuntur conditione, ac proinde negligenter officium implevisset Anianus, si, quoad hoc, Romanae legis verba reliquisset. Hinc igitur sequitur, aut relegatum in perpetuum capite fuisse minutum, aut deportatum civitatem retinuisse. Posterius autem hic esse admittendum, prius rejiciendum, docet confusio vocis *opus publicum* et *opus metalli*, quae ratione capitis diminutionis differunt. Haec vero, ut supra memoravi, non ad ea pertinent, quae vulgi notitiam effugiunt, atque hinc Aniani error seu ignorantia potius demonstrare videtur, cives remanere deportatos.

At

At jam quaestio oritur, quare ad testamenti factionem non admittantur: facile tamen responsum; poenam, qua proprio Jure Romano civitas amittebatur, huc parum facere, docet vocis *opus metalli* usus; illud tamen vidimus, quod perpetua damnatione relegati aequiparentur deportatis; his vero testamentum facere non licuisse dubio caret. Veram igitur reddit rationem Anianus ubi dicit, propter perpetuam damnationem eos a testamenti factione arceri. Ita simul interpretatio *L.* I. *Cod. Theod. de inoffic. testam.* explicatur. Obstat igitur solummodo GAJI locus, qui licet gravissimus, meam tamen sententiam, si dicere fas est, evertere nequit. Exstat fateor repugnantia, antinomia quaedam; diversi tamen fuere auctores, qui in eodem codice contrariam opinionem posuerunt. Quis igitur eorum majore fide dignus inquirendum, nam quod alteruter eorum erraverit certum. Pro Pauli interprete primo militat historia, quae jus civitatis parum Romanis eo tempore convenisse docet. Secundo si ponatur GAJI exploratorem errasse, hic in eo tantum culpa contraxit, quod antiquum et obsoletum jus, quod ante dominationem Barbarorum viguerat, in codice suo juxta auctoris verba insereret, sua aetate neglecta, sin vero alter falsas protulerit opiniones, gravior erit accusatio, nam neque intellexit, quae ita clara sunt ut puerorum captum vix excedere de-

buc-

buerint, neque ea in codicem retulisset, quae ipse viderat; verbo non turpis ignorantiae culpam, sed malevolentiae crimen contraxisse recte diceretur. Illud vero statuere absurdum; ac proinde rectam tueri sententiam mihi videor, si Pauli interpretem veram hujus aevi Jurisprudentiam depinxisse defendam. Praeterea si viguisset apud Romanos sub Gothorum dominatione capitis minutio, mirandum omnino foret, vocem ipsam non tantum deesse, sed praeter illa loca, quae attuli, nihil de jure civitatis amissae fuisse constitutum, ita ut patria quidem potestate ac testamenti factione privetur exsul, sed de matrimonio, aut liberorum in exsilio genitorum statu, caeterisque, de quibus in altero hujus dissertationis capite egi, frustra quaeratur. Quamvis igitur Breviarium multa contineat, quae verum Juris Romani ingenium referunt, exinde tamen deduci nequit, deportationem cum capitis diminutione in Visigothorum regione obtinuisse, quum poenae ipsius nomen sensu perpetuae relegationis saepius ibidem reperiatur.

Postquam vero Chindasuindus Juris Romani auctoritatem solvisset, sub uno Codice utramque gentem conjunxit, atque hinc, quid in illo jure communi viguerit, videndum. Hic vero rursus haud uno loco exsilium occurrit, quamvis de deportatione nullibi sermo sit, sed e contrario temporale exsilium vulgo re-

legationis nomine insigniatur (12). De capitis minutione nulla exstant ibidem vestigia, quamvis forte ad mortem civilem trahi posset, quod bona eorum, qui paternum aut fraternum thorum violant, haeredibus legitimis cedant, quod tamen non ex analogia quadam repetendum, cum in genere bona relegatorum ad Regem transeant, qui ea, cui subditorum velit, concedit (13). Illud vero propterea introductum videtur, ne propinqui ex crimine simul ac poena damnum et injuriam patiantur. Quod vero relegati ab actione arceantur, non magis ex civitatis privatione aut mortis fictione repetendum; nam et trecennali exsilio relegati aut carcere inclusi per hoc temporis spatium actiones instituere nequeunt, ac propterea sequestratis bonis (14), dum poena premuntur, in foro respondere non coguntur, sed illis receptis demum ad negotia litesque revertuntur (15). Sive igitur legem Romanam, sive hac sublata, communes incolarum leges spectemus, nihil suadet instituta eos habuisse, quae morti civili originem dare potuerunt; licet enim in hac quaedam postea reperiantur, quae Gothis in usu fuere, nimis erant

(12) Vid. *LL.* Visigothorum *Lib.* IV. *Tit.* IV. *Cap.* 1. *Lib.* VI. *Tit.* V. *Cap.* 8. *Lib.* XII. *Tit.* III. *Cap.* 1.
(13) *LL.* Visgioth. *Lib.* III. *Tit.* V. *Cap.* 6.
(14) *LL.* Visigoth. *Lib.* VI. *Tit.* IV. *Cap.* XIII.
(15) *LL.* Visigoth. *Lib.* X. *Tit.* II. *Cap.* 6.

erant distracta atque incohaerentia, quam ut sua sponte confluerent. Transeundum igitur ad vicinos populos ac videndum

de iis, quae ad mortem civilem pertinent, apud BURGUNDIONES.

Sed et horum propriae leges nihil continent, quod vel remotissime huc trahi possit. At fuit apud eos, ut in caeteris regionibus a Barbarorum invasione occupatis, duplex incolarum genus, cujus utrumque propriam legem sequebatur. Meliore tamen, quam apud caeteros conditione hic Romani utebantur, quippe qui saepius aequali gradu cum Burgundionibus in horum lege ponuntur. Imo ex sua gente eos comites ac duces habuisse certo constat (16). Atque hic favor forte causa fuit, cur in PAPIANI responsorum libro (17), distinctio tantum inter matrimonium liberorum ac servorum reperiatur, dum in Breviario legitima dicantur connubia civium Romanorum. Non enim vetita haec inter victores ac priscos Galliae incolas. Capitis minutio tamen nullibi occurrit, quamvis exilii sensu deportationis fiat mentio (18). Etiam civitas memoratur

(16) Vid. *Praef. Leg. Burgundionum ibique Canciauus.*
(17) Vid. PAPIANI *Resp. Tit.* XXXVI.
(18) Vid. PAPIAN. *Resp. Tit.* IX.

tur et quidem respectu libertorum Regis, qui Civitate Romana donantur. Quod tamen quin hic, uti in caeteris Barbarorum regnis intelligendum sit, mihi vix dubium est; ut casum Legis hunc fuisse censeam: Princeps libertum lege Romana viventem habens, hunc manumittit, ita ut pro Latino fiat civis, id est, cum antea testamenti factionem non haberet, jam adquirit, atque ad integrum statum eorum, qui in Burgundiae regno lege Romana vivebant adscendit.

Unus enim hicce locus me movere nequit, ut capitis minutionem admittam, cum, ut mihi videtur, non vis rationi adferatur, si ita hoc PAPIANI fragmentum intelligatur. Nam qualiscunque fuerit reipublicae status, plures leges requiruntur, ut capitis minutio constituatur; aut saltem quaedam erant monenda, quae clarius rem exponerent, quam nunc deduci posset ex uno fragmento de libertis Romana Civitate donatis. Cum igitur Franci Visigothorum ac Burgundionum imperium in Gallia tollerent, nullum ex harum gentium legibus institutum, quod ratione mortis civilis alicujus momenti est, ad Francorum mores transire potuit, verum, si quid deinde huc pertineat, e propriis fluxisse moribus dicendum.

De

De iis, quae pertinent ad mortem civilem in regno Francorum usque ad CAROLUM MAGNUM.

Quae Francis cum caeteris Germaniae gentibus communia sunt, in tertio hujus dissertationis capite tractavimus, atque propterea de origine forbanni, hic rursus dicere supervacuum; ea vero, quae tunc non observavi, aut quae huic genti propria universae Germaniae minus convenire poterant, nunc exponere conabor.

Reperitur enim in pacto Legis Salicae tum antiquiore tum in reformato institutum, quod plures cum forbanno aut utlagatione potius confuderunt, ac propterea in nostro specimine omitti nequit. Ait enim Lex Salica in titulo *de despectionibus* (19), id est de contumacia: „ Tunc cum ista omnia impleverit, qui eum „ admallat, et ille, qui admallatur, ad nullum „ placitum venerit, et pro lege se educere noluerit, tunc Rex, ad quem mannitus est, extra „ sermonem ponet, et ita ille culpabilis, et res suae „ erunt in fisco, aut ejus cui fiscus haec dare voluerit, et quicunque ei aut panem dederit aut in „ hos-

(19) *Pact. Leg. Sal. Antiq. Tit.* LIX.

„ hospitalitatem collegerit, sive uxor sua sit aut „ ei proxima, DC. den. qui faciunt solidos XV. culpabilis judicetur, donec omnia secundum legem „ ea quae illi injuncta sunt componat." Jam hicce titulus vulgo ita accipitur, ac si omnes contumaces extra sermonem Regis ponantur (20), ac propter *hoc* aqua et igni, seu, ut hic, pane et auxilio interdicantur, ut sint exleges, utlagati. Mea opinione tamen res longe aliter sese habet. Contumacia enim omni hominum classi convenit, quod si jam poena in eo consistat, ut extra sermonem seu tutelam Regis ponantur, requiritur ut omnes ante condemnationem sint in sermone, in tutela Regis. Quod secus est; nam ex MARCULFI formulis apparet (21), quod hoc privilegii loco sit, quo non omnes incolae vel cives fruuntur. Sub tutela enim seu Mundeburdio Regis ii tantum erant, quos hic jure jurando fidelitatis sibi obstrinxerat, ac propterea saepius fidelium vel Antrustionum nomine in antiquis Barbarorum legibus occurrunt. Non igitur superioris tituli verba ad omnes Lege Salica viventes pertinent. Quod confirmatur alio hujus legis titulo, qui de *Antrustione* inscribitur (22), ubi quem nunc tracta-

(20) SPELMAN *Gloss. Archaeol. in V. Sermo.*
(21) *Marculf. Form. Lib.* I. C. 24.
(22) *Pact. Leg. Sal. Ant. Tit.* LXXVI. *Marculf. form. l. c.* „ Etsi aliquas causas adversus eum vel suo mittio surrexe-

tamus locum, licet non iisdem verbis, tamen quoad sensum incorrupte legitur. Propterea etiam Regi causa defertur, hic enim, si quaestio a judice dirimi nequit, Antrustionum causas ad se evocat. Casus igitur legis hicce: Antrustio propter aliquod facinus ad mallum coram Rathimburgiis citatus venire recusat, ac ter ei diverso intervallo die dicta in contumacia persistit; nondum tamen propter tutelam Regis condemnari potest, verum huic res defertur. Reus autem hujus tribunal contemnit simili modo: jam solvitur vinculum, quo Rex eum quocunque casu, adversus inimicorum tentamina defendere tenebatur: dimittitur e sermone Regis: ac proinde forbanniri potest; nam qui ad principem confugere potest, atque ab eo auxilium petere, omnibus faïdosus fieri nequit, validus enim ei superest in Rege amicus. Sic in forbannum mittitur, ac nemo ei succurrit, aut cibum praebet, donec ad obedientiam reversus Rathimburgiorum sententiam impleat.

Extra sermonem Regis ponere non igitur significat exlegem facere, utlagare, sed est actus, quo Princeps Antrustionem sibi fidelitatis jurejurando obstrictum e tutela dimittit, eumque se non amplius de-

„ rexerint, quae in pago, absque ejus gravi dispendio defini-
„ tae non fuerint, in nostri praesentia reserventur.

defensurum pollicetur. Caetera vero, quae hoc titulo continentur, forbanno tribuenda sunt.

Neque hic omittendum puto, quod de temporali effectu, sub Merovingica stirpe, annotat Bignon ad Childeberti decretum (23), quo incestuosi Episcopali sententia excommunicati palatio Regis fiunt extranei, et omnes facultates suas parentibus legitimis relinquunt. Intelligit hoc Cancianus de omnibus Francis ingenuis, ita ut sit quasi exilium, seu utlagationis species, quae excommunicationem sequitur. Jam vero hinc patet, revera esse distinguendum inter forbannum ac tutelae Regiae privationem, cum hoc paucis, illud omnibus incolis applicari possit. Sed secundo loco, respectu effectuum, plura animadverti debent. Etenim si Reges Francorum ea fuissent praediti potestate, ut omnia pro lubitu gererent, ac nulla viguisset lex nisi principis voluntas, forte sermone ejectum hic legis praesidio destitutum intelligere possemus. Verum cum Franci magis democratica quam monarchica Imperii forma uterentur, ac proinde valde circumscripta Regum majestas, minus ad veritatem accedere puto, si eo valuisse statuamus amissi Mundeburdii sententiam, ut propterea a nemine alio suscipi posset. Praeterea, si favore Regis sub

(23) *Decret. Childep. cap.* II.

sub hujus tutela fuerit positus, hac amissa, ad pristinam, non ad pejorem redire potest conditionem, caeterae igitur, quae hoc titulo leguntur calamitates quibus contumax affligitur, ex alio fonte originem trahunt; id est, e forbanno, quod indirecte, at clare tamen hic subjungitur. Si enim in memoriam revocemus ea, quae de Germanico jure agens, exposui, hominem forbannitum dici, qui publico judicio judicatus, seu condemnatus sit, sponte intelligitur, quid sibi velint verba: „*et ille culpa-* „*bilis, et res ejus erunt in fisco, aut ejus cui fis-* „*cus haec dare voluerit . . . . . donec omnia* „*secundum legem ea, quae illi injuncta sunt,* „*componat* (24)."

Significant enim contumacem e sermone regis dimissum, confiscatis bonis, forbanniri, donec ad obedientiam redeat, propterea vero a nemine pasci aut recipi potest, nequidem ab uxore.

Verum de Regis familia haec tantum accipi debent; agit enim hoc caput *de crinosis:* nam, ut ait Aga-

(24) Intermedia verba hic omitto, quoniam haec quasi in parenthesi dicta censeo, cum sequentia verba sine dubio ad contumacem antrustionem respiciant, nam iis qui panem vel auxilium dederunt, vetitum aliquid fuit non vero *injunctum*, ut hic scribitur.

Agathias (25), ubi Chlodomirum a Burgundionibus interemtum, ac comae longitudine detectum narrat: „Id praecipuum decus Regibus constitutum est, solis ut Regibus permittatur, nam subditi circumtonsi sunt omnes, prolixior his coma conceditur." Palatium igitur proprio sensu hic sumitur, ac sensus legis est: Regis propinqui, qui incestuosas nuptias contrahunt, e conspectu Principis removentur, ac bona sua statim legitimis heredibus tradere coguntur, ne incestuosi liberi ea adquirant. Negari tamen nequit, jam sub Merovingica stirpe Episcoporum auctoritatem in multis conspici. Hac aetate tamen, excommunicatio magis eo tendit, ut delinquentes resipiscant, quam ut poenae loco sit. Hinc saepissime iis, qui ad Ecclesiae sinum redire nolunt, temporales, ut ita dicam, poenae statuuntur. Praeterea vis interdicti nondum eo processerat, ut homines excommunicatum, quasi peste aut lepra infectum vitarent. Sive enim rarius ad Divinam Legem respicerent, sive quod Arii opinionibus faverent, parum Catholicae Ecclesiae mandata curabant, atque eae poenae quae vulgo in CAROLI Edic-

(15) Agath. Bell. Gothorum *Lib.* I. *C.* 3. cf. PICÓT. *Hist. des Gaulois Tom.* III. *p.* 216. qui plura etiam exempla adducit.

Edictis excommunicationem sequuntur, magis propter inobedientiam quam ex propria clericalis sententiae vi statuuntur.

De ipso forbanno sub Merovingorum ac CAROLI MAGNI regimine in Gallia nihil fere dicendum habeo; etenim erat eo tempore in provinciis a Romano imperio distractis duplex legum fons, quorum alter e Barbarorum consuetudine originem trahit. Franci vero e Germania oriundi suas leges ad novam sedem transtulerunt, ac proinde, quae de forbanno dicerentur, verbo tenus describenda forent ex iis, quae supra de hujus origine ac progressu in Germania disputavi. Nam etsi Lege Salica nihil directe de forbanno dicatur, tamen ad nostram aetatem legum reliquiae pervenerunt, quae satis forbanni auctoritatem in iis regionibus demonstrare videntur. Exstat enim Juris Transisalanici fragmentum, quod *heymaell* seu *malli superioris* nomine insignitur, atque formam procedendi adversus eos, qui de homicidio componere nolunt, ostendit (26). Homicida enim si bis citatus ad mallum venire recusaverit, aut cum duodecim fidejussoribus si liber est, solus si servus, se purgare noluerit ratione vitae ac bonorum, pace privatur eo effectu, ut intra jurisdictionis termi-

(26) Vid. *Verh. van het Genootsch. pro Excolendo Jure Patrio*, *Tom.* I. *p.* 387.

minos ab unoquoque possit occidi; quod si vero accusatores eum adorti sunt, neque eum vincere potuerint, omnium auxilium jure petere licet. Si vero quis faidosum susceperit, mulctatur; qui vero hujus defensionem susceperit, sortis fit particeps. Quod quamvis diu post CAROLUM MAGNUM scriptum fuerit vetustioris originis varia specimina refert; nam plane convenit cum iis, quae tum e Germanico jure, tum e Salica Lege, tum e Capitulariis hucusque exposui. Saeculo igitur VIII. pari adhuc passu haec instituta ambulasse certum est, neque sub LUDOVICO PIO hoc mutatum arbitror; at sub filiis distracto imperio a Germanorum jure forbannum in Francicis regionibus aberrare coepit. Haec autem fata nunc persequenda erunt.

De iis quae pertinent ad Mortem Civilem in Gallia a LUDOVICO PIO *usque ad* HUGONEM CAPETUM. 843—987.

CAROLI MAGNI cura leges, quae ante eum in ditione viguerant, collectae fuerunt. Hinc quodammodo nobis certum est judicium de iis, quae si saepius neglecta fuerunt, attamen cum de jure dicendo ageretur, poenas ac mulctas indicebant. Verum sequentia saecula, cum ab una parte parem ac sub Merovingica stirpe confusionem ac anarchiam exhibeant,

beant, ab altera parte nullos legum codices reliquerunt, quibus mutatum vel deflexum jus ostendatur. Historice igitur solummodo disquirere licet, quaenam fuerint rationes, quae jurisprudentiae sub tertia stirpe originem dederunt, ne, sicuti in capite de Germania observavimus interrumpatur demonstratio, ac ne in posteriorum disquisitione ad praecedentia recurrere cogamur.

Si igitur oculos convertamus ad Galliae statum sub Carolingorum regimine, eadem occurrunt fere symptomata, quae in Germania hac aetate observavimus. At citius malum prorupit, quoniam non a CAROLI institutionibus fuerat progressum, sed hujus prudentia ac fortitudine solummodo depressum. Discordiarum enim ac anarchiae semina sub Merovingica stirpe jam deteguntur, sub CAROLO MAGNO latent, post eum vero instauratis viribus erumpunt, donec tandem CAPETUS labefactatum regnum occuparet, sicuti PEPINUS prius illud rapuerat. Quod si jam institutiones legesque cum historicis monumentis conferantur, undique confusio apparet, cum infirmiores frustra jus implorent, aut exsequi conentur, fortiores illud contemnant, aut ad facinus velandum adhibeant. Neque necesse est hic causas requirere, quibus illud factum sit, has enim supra jam exposui, si tamen generaliores quis petat, quae Galliae magis propriae sint, universe dici potest, incertas illas leges e Germaniae saltibus ac invasorum castris, cum ad vitam

socialem transferrentur, parum praesenti rerum conditioni fuisse accommodatas. Primo enim Regi suo, ut Duci, in expeditione paruerant, mox terras adepti, cessante bello cum externis ad pristinam rediere insolentiam, ac eatenus tantum Principem sequebantur, quatenus suo detrimento illorum privilegia augeret, quae caeteroquin summae majestatis contemtu vel usurpassent vel armis adquisivissent. Clientela ab amicitia ad officium ac obedientiam, cum in patronum terris alerentur, deflexit. Sic Principis potestas in expeditione adaucta et confirmata, in novis civitatibus ei rursus detracta est; non ut ad populum reverteretur, sed ut cederet iis, qui mutata temporum ratione vocem emittere poterant, id est, eam armis sustentare.

Idem illud in Germania observatum est, ibi vero HENRICUS AUCEPS vacillans aedificium, ne penitus corrueret, continere ac Regiae majestatis reliquias adversus potentiorum molimina quodammodo tueri potuit. Galli contra intermissum sub CAROLO MAGNO opus altius evexerunt, ac Regum suorum imprudentia ac imbecillitate abusi, quae summo imperanti tantum licent, ad se traxerunt, ita ut nomine non tantum sed re etiam Regi suo pares fierent. Ex pristina enim reipublicae forma, si ita vocare licet, jam nihil praeter vinculum foedale supererat, quod propterea capite indigebat, ut vasalli sua vice homagium atque hominium

nium a valvasoribus petere possent. Ea rerum conditio, uti in caeteris, ita in forbanno momentum habuit. Hanc enim in usum suum convertere potuerunt Germanorum Reges, cum ea, quae in publicis populi concionibus fieri solebant, ad nobilium consilia deferrent. Numquam vero illud sperare poterant Francorum Reges, quorum vana et neglecta auctoritas. Argumento sit, quod dum in Germania ante HENRICUM IV. a GREGORIO VII. Papa oppressum nullus Rex depositus fuerit, decimo saeculo in Francia haud semel Parisiorum Comites vivo Rege sceptrum tenerent. In Germania licet Otto Magnus etiam non petentibus veniam a rebellione concesserit, laesae majestatis ac pacis fractae rei rebelles habebantur. Verum vix ea inter crimina apud Francos tunc recensita fuisse docent Regum edicta, quibus justae adversus se bellorum causae enumerantur, ac personae, quibus competant ac forma rebellandi definiuntur. Sic etiam Regalia jura iis periere; ac confiscatio, justitiae administratio, verbo summum imperium a Rege ad nobiles potentiores migravit, nec quidquam illi praeter titulum, quem deinde Hugo Capetum sibi comparavit, relictum est.

Ita forbannum proprium, quo condemnatus omnibus fit faidosus, non ad curiam, uti in Germania, sed ad provincias, ad minora etiam feuda transiit. Hinc factum, ut facile evitaretur forbannum secessione ad vicina loca,

sed

sed simul inde exstitit, ut acrius premeret eos, qui fuga evadere nolebant; nam minuta et fracta Regis potestas imperii vim apud vasallos auxerat. Penates relinquere forbanniti hinc cogebantur; ac hinc magis ad exsulum conditionem accessere, non eo sensu quo illud in Capitulariis dicitur, sed ita, ut expulsionem seu bannitionem significet. Hinc autem ratio petenda, cur apud historicos hujus aevi forbannitorum non fiat mentio; cum non sicuti in Germania ad proceres pertineat haec poena, sed ad eos, qui in terris foedalibus vivebant, adeoque minoris conditionis homines. Forbanni effectus igitur licet accurate exponi nequeunt; ex iis tamen, quae sequentia saecula reliquerunt, videre est, quousque processerint; ut universe dici possit sub secunda stirpe forbannum fuisse poenam, qua delinquentis vita unicuique permittebatur; sin vero a ministerialibus comprehenderetur, laqueo sine disquisitione arbori suspendebatur.

De iis, quae pertinent ad Mortem Civilem in Gallia ab HUGONE CAPETO *usque ad* LUDOVICUM IX. 987—1226.

Nova stirps rerum faciem non mutavit; quamvis enim praeter ambitionem etiam praeclaras animi dotes afferret, regii nominis splendorem restituere tamen non potuit. Verum contra regnante vinculo foe-

da-

dalis momentum in reipublicae administratione novas adquisivit vires. Cum in opprimendo Rege plerosque nobiles sibi socios habuisset, jam sua vice titulum tueri conatus, iisdem difficultatibus impeditus, eo tantum rem perducere potuit, ut exemplo suo incitati, proceres beneficia ecclesiastica, quae vulgo a laicis tenebantur clericis possidenda redderent. Caeteroquin, status Galliae nullas subiit mutationes, nam si cum doctissimo DE VELLY (27), diversas hujus regiones provincias perlustremus, nullus fere reperitur vasallus, qui absoluta non gaudeat potestate. Attamen ab eo inde tempore res ad ordinem redire coeperunt, ac sicuti diuturna fuit monarchiae, aristocratiae ac anarchiae confusio, lente ad restitutionem procedi debuit. Quomodo illud factum sit, quid municipiorum sub LUDOVICO CRASSO privilegia, quid propter expeditiones cruciatas, ac nobilium absentia, quid denique PHILIPPI AUGUSTI gesta ac conamina huc contulerint, ad me non pertinent. Dixisse enim sufficiat sub initium saeculi decimi tertii, nisi veram Regiam eos habuisse majestatem confitendum sit, attamen cum nomine, maxima tamen gavisos fuisse potentia, qua pluribus se immiscere poterant aut ad suum tra-

(27) VELLY *Hist. de France Tom.* II. *p.* 248. *seqq. Ed.* 1761.

trahere judicium, quae antea inter potentiores dirimebantur nulla summi imperantis habita ratione.

Quod si vero a publica conditione ad leges oculos convertamus, tristius quid animadverti posse vix arbitror; nam cum per plura saecula revera nemo imperasset, quisque armis jus suum, seu potius, quod cupiebat, peteret, nihil magis quam justitiae exsequium fuerat neglectum. Inanes enim actiones, ac vana sententia, ubi rei ita viribus pollent, ut impune leges violent ac judicem contemnant. Majores quidem feudatarii omne judicium ad se traxerant, verum magis ut mulctis ac confiscationibus opes augerent, quam subditis suis prospicerent. Saepius etiam difficile erat ipsis proceribus talia exsequi, cum valvassores homines suos adversus eos lubenter sustentarent, ne minueretur illud, quod ad se pertinere contendebant. Leges igitur, quas Franci vel e Germania retulerant, vel a CAROLO MAGNO fuerant constitutae paulatim in desuetudinem abierunt, atque eorum loco successit institutum saeculi opinionibus ac temporum conditioni magis accommodatum. *Duello* igitur in omnibus utebantur, quod nemo sine ignominia recusare poterat, quo Deum judicem sedere arbitrabantur. Hoc enim utilitatis habebat, quod litigantes dum gladio causam dicerent, simul de adversario sumerent vindictam. Tali autem judicio non tantum in

cir-

criminalibus, sed in civilibus etiam causis litem dirimebant. Egregie illud judicum ignorantiae accommodatum; iis enim temporibus, quibus praeter clericos vix legere, raro scribere poterat quisquam, si vel aequitatis sensus subsisteret, a nobilibus non erat exigendum, ut veteres Leges vel usus cognoscerent. Non igitur actiones instituebantur, formulae recitabantur, sed petitiones, actiones, exceptiones, uno actu solvebantur id est, *pugnando*. Sub prima stirpe imperfectum jam fuisse Barbarorum jus, corruptum jus Romanum, e superioribus videre est, tali autem judiciorum genere ad nihil fere redactum est. Soli attamen Normanni leges suas retinuerant ac in universali corruptione quoddam habuisse jus dici possunt, quamvis temporum vitiis inquinatum. Hinc etiam factum est, ut antiquissimae eorum leges ad nostram aetatem non pervenerint, ac parum dici queat de illis temporibus, quae GUILLIELMUM BATARDUM antecesserunt (28). Post eum vero non valde certior fit doctrina, sed maxime ex Anglorum legibus sub Normanno-

(28) Non enim scriptis legibus, sed consuetudine ut pleraeque Barbarorum gentes utebantur. Hanc autem Franci Romanorum exemplo litteris mandarunt, caeterorum populorum leges CAROLO MAGNO debentur. Cum vero Normanni Galliam invaderent ibique provinciam adipiscerentur in media Barbariei ac ignorantiae tempora inciderunt ac nulla igitur ratione incitati sunt, qua codicem legum efformarent.

norum dominatione petenda est, ita ut ante medium fere saeculum decimum tertium ex ipsis illorum legibus jurisprudentia de morte civili evolvi nequeat. Illud tamen fatendum consuetudines, praesertim si in scriptum redactae non fuerint, difficilius mutari, quod secus in codicibus, qui haud raro edictorum et decretorum serie corriguntur, aut mutantur. Antiquissimae igitur Normannorum leges, quae A°. 1250. conscriptae videntur, non ad hunc annum restringi oportent, sed vetera etiam jura continent, quid enim a PHILIPPO AUGUSTO mutatum fuerit. sedulo auctor annotat. Ex hoc igitur opere junctis iis, quae in variis Anglorum scriptis reperiuntur, quid ratione forbanni in illa Galliae parte viguerit, definire conabor.

Difficile dictu est utrum Normanni forbanno usi sint ante invasionem, sin vero illud a Francis mutuati sint. Verosimile tamen ab utraque gente aliquid confluxisse ac sicut in caeteris se Franco Gallorum linguae accommodarunt, ita forbanni nomen tribuisse utlagariae, quae iis, ut Danis, Anglis atque reliquis Europae septentrionalis incolis propria (29). Res tamen eodem redit, nam quamvis ut

(29) Quod enim Normanni eandem, quam Dani patriam habuerint vix in dubium vocatur, testantur illud vetustissimi scriptores, quos vide ap. *Ludwig. Reliquiae Manuscript. Tom.* IX. *p.* 6, 8 *et* 13. *et alibi.* De similitudine regiminis apud Da-

utlagatus vulgo dicatur *exlex*, melius tamen simpliciter *pace privatus* interpretatur. Haec vero duplex: *Dei* enim *exleges* seu excommunicati sunt, quibus pax Dei seu Ecclesiae denegata est (30), in saeculo utlagati sunt vel Regis inimici, vel amicorum ejus (31) vel omni populo infideles (32) vel etiam simpliciter pace exclusi (33) dicuntur. Quomodo illud vero intelligi debeat, docent Edwardi confessoris leges, qui generalem de utlagatis statuit regulam, *caput* eos gerere *lupinum* (Wulfes heofed) (34) Hoc autem constitutum adversus eos, qui pacem Dei componere nolunt ac contemnunt: ac conspicitur hic arctum quoddam inter Ecclesiasticam et saecularem animadversionem vinculum, quod caeteroquin antiquissimis etiam temporibus in Anglia videre est, ubi non utlagatio et excommunicatio quasi pari passu ambulant, verum ubi pax, amicitia ac inimicitia Dei ac Regis conjunguntur. An

Danos et Anglo-Saxones atque usu utlagationis seu pacis privatione, Vid. *Ludw. script. Rer. Danic Tom.* IX. *p.* 357 *et Nicolas. Episc- Lundensi ad annum*, 649.

(30) *Constitut. Aethelred. de pace et protectione ap. Canc. LL. Barbarorum Tom.* IV. *p.* 295. *ed.* 1.

(31) *LL. Eadmundi cap.* 1.

(32) *LL. Cnuti Cap.* XXVII. *et Cap.* XXX.

(33) *Ibid. Cap.* XVI.

(34) Vid. *huj. Leges Cap.* 7. cf. *Myrror of Justice Cap.* IV. *Sect.* 4.

An tamen excommunicati impune occidi potuerint, dubito, nisi accedente utlagatione. Haec igitur rursus ex eodem fonte proficiscitur, e quo supra forbannum Germanorum ortum fuisse vidimus, id est, e fracta pace et denegata compositione; attamen hic quaedam in jure observatur differentia, quae non ex ipsa re, ex sed populi conditione profluit.

Apud Normannos et Anglos Deus ac Rex pacis auctores; hi enim omnes incolas sub praesidio habebant, adeoque criminum vindicta non singulis, sed Ecclesiae ac Principi commissa. Horum igitur pax fracta, hi laesi, ac proinde delinquenti suam amicitiam vel pacem denegabant, suo praesidio destituebant. Pacis constitutio seu pactum de pace servanda, sive inter privatos fieret, sive a Rege aut Episcopis ediceretur dicebatur *laga* seu *lag* (35). Non igitur Germani, qui democratica imperii forma utebantur, forbannitos suos utlagatos dicere poterant, quippe apud eos nullum erat generale pactum de pace, quo omnes cives seu incolae continebantur. Quod secus apud Anglos ac Danos, apud quos

(35) *Laga* enim dicitur actus compositionis, quo partes litigantes de pacis conditione conveniunt, sic in lege Normannica, Legem vadiare est pignore dato, pactum de servanda pace inire. Nam *lex*, uti hodie accipitur, id est collectio regularum, quibus hominum actiones, in civitate reguntur, Saxonibus ewa dicebatur.

De pace Regis Vid. *LL. Eduard.* Cf. *Cap.* XII.

quos Rex universo populo lagam constituerat, qua uniuscujusque injuriam, vulnus ac necem vindicare pollicitus censebatur, dum nullam habebat rationem eorum, qui hoc pacto continebantur. Hoc igitur tutamen, praesidium, quod si tolleretur erat utlagatus, extra lagam, sine praesidio, impune offendebatur. Hinc sponte sequitur, quod propter fractam Regis vel Ecclesiae pacem utlagari quis possit, quae tamen non tantum caedes ac vulnera, sed et furtum complectuntur; hoc enim jam a ROLLONE, primo Normandiae duce, postquam CAROLI IV. infirmitate firmam in Gallia sedem adquisivisset, ita constitutum (36). Nullum tamen eo tempore praeter contumaces, exlegem factum, invenio, nam parum hoc praesentibus reis accommodatum, qui aut mulctam solvunt aut corporali poena afficiuntur.

Confiscatio quae, in Barbarorum legibus satis frequens, utlagationem sequebatur, ita ut bona immobilia, mobilia et catalla seu obligationes Regi cederent; feuda et tenementa, nisi utlagatus ab ipso Principe teneret, ad dominum revertebantur post annum et diem, quo tempore poenae nomine domus subverti ac arbores evelli poterant (37).

Haec

(36) VELLY *Tom.* II. *p.* 197.
(37) *Ran. de Glaw*, *Lib.* V. *Cap.* 17.

Haec vero ante GUILIELMUM Regem viguisse ex ipsa populi conditione ac historia fit probabile, certior post eum fit via, si leges Anglorum intueamur, quae nihil exhibent, quod non ipsa consuetudine seu lege Normannica confirmetur, seu potius hanc confirmat: posset tamen objici post JOHANNEM Regem, qui Normandiae ducatum Feloniae causa amisit, leges Gallicas incolis fuisse obtrusas atque parum valere eas leges vel consuetudines, quae postea conscriptae fuere, quasi innovatum et non antiquum jus continentes. Quod, quamvis nullo historico nitatur argumento, praeterea ipsis Anglorum legibus refellitur, quae eadem habent instituta, ac liberae hinc ab omni innovationis suspicione.

Sunt igitur banniti vel utlagati, qui ad quartam legitime factam citationem in judicio sistere nolunt, ut de fracta ducis pace respondeant (38). Mulieres vero, quia non sub pace continentur, utlagari nequeunt, sed *wavariae*, id est derelictae perditae dicuntur (39). Nec cuiquam eos recipere tecto aut cibo sustentare licet, ac propterea dicitur Anglica lege, a *frendlessman* nec requirebatur si occidere-

(38) *LL. Normann. C.* 23. cf. *Braetoh. p.* 125.

(39) BRITT. *Cap.* 12. Hoc inprimis argumento quod Exlex sit regali praesidio destitutus.

retur, nam ut ait Bracton (40). Justum est judicium, quod sine lege et judicio, pereat, qui secundum legem vivere recusat (41). Quod si quis nihilominus forbannitorum consuetudinem vitare nolit, sed scienter eos recipit per annum et diem, carcere includitur ac bona mobilia amittit. Nec minus forbanniti confiscatur patrimonium, quod, uti supra dixi, vel duci vel dominis vindicatur; ultimo casu prius in testimonium dampnationis aedes diruuntur ac concremantur (42).

Haec vero mala, ut ita dicam, physica continent, sed in Jure aliae quaedam sequelae constitutae erant, quae in nostra quaestione majoris sunt momenti, atque arctius cum morte civile cohaerent. Multa enim in auctoribus a me allatis scripta reperiuntur de quaestione utrum liberi bonis immobilibus forbanniti succedunt. Feudum enim non ultima voluntate, sed quasi lege relinquitur atque hinc proprie non confiscantur, sed propter feloniam secundum Leges Feudales ad dominum revertuntur atque hinc illud agitur, an pace Ducis fracta, utlagatione feudum adimi posset, quamvis dominus non laedadatur. Etenim si valvassor crimen committit, quo ut-

(40) *Bract. p.* 228.
(41) *LL. Normann. Pars* II. *C.* 13. §. 1.
(42) *LL. Normann. Pars* II. *C.* 24. §. 12.

utlagationis poenam incurrit, quidem adversus ducem peccat, non vero adversus hujus vasallum, cui terrae suae nomine homagium ac hominium debet. Non igitur feudali jure, sed ut ita dicam, civili (43) terra sua privatur utlagatus; quasi proprium allodium amittit: quia vero feudi dominus revera ex vasalli delicto hac ratione damnum pateretur, post annum et diem ei redditur. Sic liberi quidquid habuerit pater, post delictum commissum adquirere nequeunt propter confiscationem.

An vero ipse forbannitus alicui succedere potuerit, haereo: de hac enim quaestione nil in legum codicibus vel commentatorum scriptis traditur. Non vero hic loquor de feudis sive tenementis, (quippe qui propter crimen haec amisit, dum sententia premitur, indignus, qui teneat, habetur), sed de iis, quae pleno dominio adquiri possunt.

Raro illud factum fuisse arbitror, quum plerique, imo villani, sub quadam praestatione terram haberent. De bonis mobilibus vix necesse est, quod dicam, nam haec auxilio nomine ei denegata fuisse conjicio. Praeterea sunt haec minoris momenti iis temporibus, quo rara pecunia; cavetur tamen in Le-

(43) Improprie dicitur ita Latine nam eo tempore nullum est Jus Civile: hic igitur sit pro jure, quo in genere omnes tenentur subditi.

Legibus EDWARDI CONFESSORIS a GUILLIELMO Normannorum duce correctis, ne quis utlagati res emat. Unde fit verosimile, quod hic nihil sibi habere potuerit. Praeterea non potest in judicio sistere aut actionem dirigere, sed aliorum petitionibus respondere cogitur, quapropter ei curator, subjungitur, qui eum in foro representet. De testamentis ac tutelis nihil certo constat; de his enim ratione forbannitorum regulae non reperiuntur; de illis doctrina plane deest in legibus Normannicis.

Habebant tamen forbanniti in Normannia perfugium quoddam, ut vitae periculum vitarent, nempe, si Regia pace expulsi ad Dei pacem se conferrent, id est, aut in ecclesiam confugerent aut crucem amplecterentur. Hinc justitiarii manus abstinere cogebantur, ne Dei exleges fierent (44). Compensata tamen illa asylorum vis; nam custodibus ad portas vel vias depositis expectandum erat, donec reus inopia victus vel vinctas supplicio manus traderet vel Ducis terras forjurare polliceretur, cujus formula sic in Legibus reperitur (45). „ „ Hoc „ „ audiant omnes assistentes, quod tu in Normanniam non intrabis, nec alicui malum vel „ „ detrimentum propter hanc personam, per te vel „ „ per

(44) *LL. Norm. C. 24. S. 2.*
(45) *LL. Norm. C. 23. S. 9.*

„ „ per alium ducis terrae facias, vel habitatoribus „ „ ejusdem nec facere procurabis: si Deus et sa- „ „ cro sancta te adjuvent." Haec verba jurans „ *de se* debet exprimere et hoc facto ab eo audia- „ tur, per quas partes Normanniae exire elegerit."

Hinc et tempus definitur, quo tutus Ducatus terminos egredi potest; quod si vero postea in provincia reperiatur, eodem quo utlagatus modo impune laeditur; in itinere tamen, quo ei exire licet, non ultra unam noctem in eodem loco morari potest, nec ad jam transacta reverti, quae si neglexerit, amittit securitatem, quam forjuratione adeptus est. Caeteroquin non meliore utlagatis conditione utitur, sed bona similiter confiscantur ac feuda haeredibus ademta ad Dominum revertuntur.

Duplici modo utlagatus restitui potest. Etenim si legitimis testibus probare possit, se crimen, propter quod utlagatus fuerat, non commisisse, appellare potest de judicio erroris nomine. Hoc casu ab initio res disquiritur ac si de innocentia constat, pristinum statum, bona ac quidquam ei ablatum fuerat, recuperat. Qui vero Ducis clementia restituuntur, qua ratione etiam illi, qui Normanniam forjuraverunt, redire possunt, solummodo *inlagantur*, id est, pacem quam amiserant, rursus adquirunt, sed omne illud, quod confiscationis nomine patrimonio exiit perdunt, ne illi, qui id adepti, inde damnum pa-

tian-

tiantur. Cavendum igitur, ne utlagationi, seu forbanno tribuamus ea, quae aliam habent causam. Inlagationi continuo opponitur (46). Ex ipso igitur verborum sensu, quod hac amittitur, illa recuperatur. Praeterea tenendum, in genere pacem, corpus, membrum vel bona forisfacere dici eos, qui crimen committunt, cui poena utlagatio, supplicium vel confiscatio. Fractae igitur pacis reus, proprie corpus et bona forfacit, quod si contumax sit, de eo poena corporalis sumi nequit, hujus loco jam pace privatur, excluditur, manente tamen bonorum foris factura. Hinc nec forjuratione haec conservantur, nec inlagatione ad patrimonium redeunt.

Quamvis igitur revera forbannitus Lege Normannica vel ille, qui patriam forjuravit, revera hac poena nihil praeter securitatem amittat, si *Civile* dicere velimus illud, quod civem constituit ac propterea mortem civilem juris civilis privationem, nullum dubium est, quin ita forbannitus secundum analogiam dici potuerit *civiliter mortuus*. Illud enim pacis pactum de quo supra egimus Normandiae Ducis subditis proprium est, hoc nomine cives dicuntur, sunt Normanni. Reliqui vero Galliae incolae quamvis eodem Regi pareant, horum ratione, quo-

(46) *LL. Norm. C.* 23. §. 1. *seqq.*

quoniam illa pace non continentur, sunt peregrini. Utlagatus igitur amittit civitatem Normannicam, fit peregimus. Egregie jam succurreret Romanorum disciplina, nam apud eos exsul capite minuitur, amittit civitatem, fit peregrinus. Eadem plane analogia; recte hinc utriusque jurisprudentia confunderetur. At fateor quidem jus civitatis illud esse, quod civibus proprium est ac quo a peregrinis distinguuntur, sed prima fronte jam videre est maximam intercedere differentiam inter Romanum ac Normannum; hic enim eo nomine gaudet, quia sub praesidio ducis sui constitutus est vel nascitur; ille vero, quia non tantum legis tutela fruitur, sed etiam alia jura exercet, quae extraneis non conceduntur ac proinde cum civis esse desiit, multis privatur, quae salva retinet Normannus. Ac quamvis *igitur* uterque civitatem amittat ac fiat peregrinus toto coelo differunt ac uno jure nequaquam amplecti possunt. Factum tamen illud; a quanti vero errores inde profluxerint deinceps videbimus (47).

(47) De hac tamen morte civili ea aetate nondum agebatur, sed de saeculari tantum, ut capite primo exposui. Verum haec eo tantum valeant, ut ex iis quae sane remotissima sunt, demonstretur facilem esse erroribus viam, si politico, ut ita dicam, verborum sensu neglecto, non ad instituta attendamus, quibus applicantur.

De

De Morte Civili in Gallia a LUDOVICO IX. *usque ad* FRANCISCUM I. *ab Ao.* 1229—1515.

Postquam PHILIPPUS AUGUSTUS devicto JOHANNE Anglorum rege eo perduxisset summi imperii vires, ut non sicut antecessores multos subditorum, aut pares, aut etiam superiores haberet, sicuti provinciarum copia, ita ratione justitiae ac ferendarum legum licentiae regiam dignitatem auxit. Qua facultate egregie usus est LUDOVICUS IX, qui revera Gallicae Jurisprudentiae auctor dici potest.

Eo consilio facilem reddidit appellantibus curiae suae aditum, ac quantum sine nobilium offensione poterat fieri, casus regaies, id est, quorum judicium Regi competit, sunt extensi. At perpetua bella ac discordiae, quibus per duo fere saecula nullum imperium, nisi cujus libet fortoris habuerant Franci atque hinc duelli abusus, sustulerant illa, quae a CAROLO MAGNO vel Burgundiae Regibus constituta fuerant. Romani Juris rarae ac ita quidem corruptae, ut vix agnosceres, reliquiae. Consuetudines autem non scriptis sèd usu ac memoria constabant; hinc diversae in variis provinciis seu feodis majoribus. Deinde vix jus componere dici possunt, nam tractu temporis ac aevi ignorantia, ea exciderant, quae

non

non usui quotidiano adaptatae, per duellum dirimebantur. Sunt igitur imperfectae ac iis temporibus quidem accommodatae, quibus gladio omnia peragebantur, aut raro quis curaret aliquid praeter domini vel vasallorum jura, sed minus aptae, ut quaestiones, quae in humana vita occurrunt, secundum certam regulam definiantur, ut caeteris legem faciant. Praeterea sunt quidem hae consuetudines ratione nostra aetatis antiquae, imo multa continent, quae a CAROLO MAGNO repetenda sunt, sed multa etiam complectuntur, quae tantummodo usu valere coeperant, cum anarchiae vires frangerentur (48). Cum igitur Regiae majestatis incremento in multis a gladio ad judicia esset recedendum, (hoc remedium lubenter quisque inferior arripit) si nihil praeter antiquas consuetudines sequi voluissent judices, ad ordalia redire oportebat, aut non tantum de causa sed de lege etiam testes adhibere, qui constitutiones atque usus referrent, nam multa deerant, quae sine magno juris detrimento non omittuntur. Cum sic revera lege privati essent, nec ea, qua hodie prudentia codices conficiuntur, homines praediti essent, ex alienis fontibus hauserunt, quae iis pe-

(48) Vid. *Phil. de Beaum. Chap.* XII. *de testam.* ubi jus quoddam tradit, quod sine dubio Jure e Justinianeo fuit petitum, adeoque ante LUDOV. SANCTUM certe non fuit in usu.

perierant atque sic ad Galliam migravit Juris Romani usus (49). Non tamen illud, quod invadentibus Barbaris in compendia redactum fuerat, sed recenter detectum jus Justinianeum. Hoc vero ex Italia petitum, sponte jam intelligitur Francos non sine commentariis atque notis accepisse, quibus hominum actionibus eo tempore fuerat accommodatum, ita ut quodam breviario usos fuisse dici possit. Tali exemplo non analogiam scrutari, sed ut magistri in verbis haerere didicerunt. Praeterea huc usque consuetudines a majoribus translatas in jure ducem habuerant, ac quamvis ex Jure Romano seu scripto, multa subjuncta primum, deinde mutata fuerint, mansit tamen ille mos, quo in dirimenda quaestione ad ea, quae hoc casu fieri solebant, recurrerent, unde apud Gallos profluit ea rei judicatae auctoritas (jurisprudence des arrêts), quae in hodierna procedendi forma adhuc conspicitur. Respectu hujus conversionis igitur forbannum investigemus, ut appareat, quales ac quantas mutationes hac periodo subierit. Sic supra vidimus, forbannum apud majores regni feudatarios remansisse, ita ut superius non agnosceret, soluto in iis cum Rege vinculo. Hinc pro varia provinciae conditione gravius leniusve. Nam

(49) Vid. HOUARD *Discours Préliminaire ad Institut. Littleton*, p. 30.

Nam facto tantum conservabatur, atque si Barones cupiditate ducti acerrime confiscationem persequerentur, forbannum sequebatur bonorum publicatio; sin vero pollerent divitiis, ut haec parum curarent, continuo negligebatur eratque simplex exilium. At fuit, sicut ab initio, contumaciae poena, ac proinde, simulac de ea re non armis, sed ratione certari coepit, uberrimus querelarum ac quaestionum fons. Verum quia incertae satis consuetudines ac praeterea Itali hanc rem foro mediae aetatis jam accommodaverant, etiam de forbanno apud eos e Jure Romano agebatur; at uti in quarto hujus dissertationis capite vidimus, saepius minus recte, ne absurde dicam. Sic enim quaestio diremta fuit, ubinam citari debeat contumax, antequam forbanniri potest. In LUDOVICI enim constitutionibus ad usus Parisiorum ac Orleanensium, postquam dictum, latrones, qui in via vel saltu, die vel nocte homines adoriuntur, laqueo esse puniendos, cum bonorum vastatione ac confiscatione, lex jubet, ut Judex eos citet ad locum domicilii, scilicet accusati; quoniam ait *L. 3. Cod. de Jurisdictione* actorem rei forum sequi. Hoc vero, quamvis pulchre dictum et aequitati quam maxime congruens, nihilominus docet aperte legem minus analogiae curam habuisse, aut rem petiisse ab origine. Videmus enim ex iis, quae sequuntur, hoc capite contineri reliquias

pac-

pacti Salici, ubi eadem procedendi ratio occurrit. Haec autem si cognovissent, nulla est ratio, quare hic Romano Jure vel Decretalibus utantur.

Similiter etiam alia hoc tempore corrupta sunt, cum Juris Romani praeceptis suas leges complerent. Ne autem ab hoc proposito aberrem, ac potius juris universi, quam forbanni historiam tradere videar, ex ipsis de ea re institutis argumenta petantur.

In laudata enim constitutione, qua homines, qui vel privata inculpatione, vel publico rumore crimine capitali accusantur, si ad judicis citationem venire recusent, debent ab eo forbanniri, injungitur Prevoto officium, ut provinciam maleficis ac perditis hominibus purget, juxta *Leg. 1. ff. de receptatoribus*, ac *L. 6 et 12. ff. de Officio Praesidis*. Quae autem sequuntur magis adhuc miranda, nam omnes justitiarii jubentur, accurate in suspectos inquirere, ne impunitate unius caeteri ad maleficia incitentur; hoc enim ita statutum esse *in L. 51. ff. ad Legem Aquiliam*. Quod si quis roget, quid forbanno cum Lege Aquilia, hac inspecta liquet, eam propterea tantum afferri, ut Juliani verbis confirmetur ultima dictio (50).

Cae-

(50) *L. 51. §. 2. ff. ad Legem Aquiliam:* „cum ne„que impunita maleficia esse oporteat," caeteroquin enim nihil quod huc pertineat in tota lege video.

Caeterum ex harum legum jure satis simplex forbanni poena: nam cum paulatim provinciarum distractione ad singulos harum principes migrasset, qui eodem vinculo juris publici conjungebantur, expulsioni seu exilio similis facta est. Si tamen sine venia redirent, laqueo puniebantur. Quod Gallice tunc dicebatur *bannir sur la hart* (51). Haec enim omnia antiquo juri satis conveniunt, sed confiscatio bonorum, quae magis ad jura pertinebat eorum, qui salvi in provincia manentes aegre patrimonium abripi videbant, majores produxit sequelas. Nam ea erat adhuc clericorum auctoritas, ut quae ad religionem pertinebant, dissolvi non paterentur, ac proinde initio hujus periodi banno matrimonium non solvebatur, aut liberi e patria potestate discedebant (52). Ratione bonorum vero aliter res sese habet, nam bannito testamenti factio adimitur de omnibus illis, quae in Regno possi-

(51) *Etablissem. de st. Louis Chap.* XVI. *Ordonnances des Roys de France par de Lauriere Tom.* I. *p.* 120. Quod vero eum nemo in Jurisdictione, qua bannitus fuerat, recipere posset, hic statuitur; mitior tamen in eo lex recentior; cum lege Salica etiam uxor exsuli hospitium denegare cogatur, propinquis illud saeculo XII. fuit permissum. Vid. *Phil. de Beaum. Chap.* XXX. *p.* 151.

(52) *Phil. de Beaum. Chap.* XVIII. *p.* 99. Tuit sachent que li Mariage, qui est tenu pour bons par le tesmoignage de sainte Eglise, ne peut estre debatus, ne corrompus en court Laye, ne li infans qui en naissent tenus pour bastart.

sident: nam ut de crimine convicti patrimonium suum perdunt, quia noluerunt judicium exspectare; ita DE BEAUMANOIR, qui ut ipse fatetur, juris Romani ignarus; quamvis hoc eodem capite multa referat, quae originem ducant e jure Justinianeo. Verum GUILLIELMUS SPECULATOR diserte ait, quod propter *mortem civilem* non possint testari, et hoc ex legibus Romanis probat, auctore JOANNE BALBI, qui paullo ante eum, imo fere aequalis Gennae vixit (53). Hic autem plurima observanda. Nam loquitur PHIL. DE BEAUMANOIR de iis, qui sub poena mortis, Regno exire coguntur. Jam ex alio hujus loco constat, tres fuisse in bannitione gradus; Regis quippe, Vasalli ac Valvassoris (54). Nam, quod LUDOVICI IX. Institutis, ultimi forbannire prohibeantur, non de omnibus provinciis, sed de Parisiis ac Orleanensi ditione tantum intelligatur. Hae regiones immediate Regi suberant, atque hinc Valvassor ibi revera Valvasinis in caeteris locis par (55). Ubique enim duo justitiariorum classes, quae medii aevi latinitate *altam* et *bassam* dicebantur exercere jurisprudentiam. Quod vero non ipse Rex sed missi

(53) Vid. illud petivisse ex opere cui titulus. *Liber Quaestionum Theologicarum animae ad spiritum.*

(54) *Etablissem. de st. Louys Lib.* I. *C.* 31. *Ordonn. des Roys de France, Tom.* I. *p.* 131.

(55) Vid. *Le Grand Romancier du moyen Age. Tom.* III. *p.* 39.

si ejus, ac judices hujus bannum pronunciare possent, aliunde constat, atque illud revera gravius fuisse tam sequelarum ratione, quam respectu restitutionis ex ipso BEAUMANOIR (56) videre est. Recentioris igitur haec sunt aetatis, nec ad antiquissimas consuetudines referri oportent. Nam ante, LUDOVICI CRASSI tempora, certe nullum fuisse procerum, qui vel suos homines regno expelli, vel restitutos confiscata bona recuperare, pateretur. Neque haec valuisse puto, antequam Regiae appellationes, eo vires produxissent, ut omnium superiores haberentur.

Deinde omne illud, quod hoc capite continetur, sine dubio e Romano jure desumtum. Nec me movet ipsum PHILIPPUM DE BEAUMANOIR ignorantiam suam ac Latinae linguae imperitiam fateri; nam saepius docet, se ab aliis relata, aut quae ipse in judiciis applicari viderat, descripsisse. Unde ratio petenda, quod haud semel parum idoneas institutionum causas referat; nam uti hoc loco etiam ait, bannitis testamentum facere non licere, quia nihil habent; bonis suis confiscatis; magis ad factum, quam ad jus hic attendit, ac hereditatem ab intestato cum testamenti factione confundit. Quod enim legitima successione ad heredes pervenit non de-

(56) Vid. *Beaumanoir Cap.* 51.

defuncti voluntate, sed lege sive civili sive feodali defertur. Quamvis igitur bannitus sibi aliquid retinuerit, ab intestato hereditas deferri nequit, quia omne illud, quod hoc nomine insignitur, a fisco occupatum censetur. Aliud in testamenti factione, quae a voluntate hominis pendet; ac proinde ridicula est ratio propter inopiam testandi facultatem adimi. Quis enim ita stultus, ut omnibus bonis privatus, statueret, quid de iis post mortem fieri velit.

Praeterea si vera forent, quae ait PHILIPPUS DE BEAUMANOIR, sequeretur, ut si equos vel canes suos, quae res tunc temporis magni pretii, bannitus secum ab duxisset, de iis posset testari. Habet enim aliquid, quod aliis relinquit. Meliores vero reddit rationes GUILLIELMUS DURAND, qui propter mortem civilem bannitos a testamenti factione arceri praedicat secundum Legem 8. §. 2. *ff. qui testamenta facere possunt*, quoniam, ut ait, banniti olim deportabantur; quod, etsi falsum, melius intelligitur. Verum unde hanc doctrinam petiverit, ipse docet: citat enim auctorem suum ac statim planae fiunt omnes difficultates, quae ex his oriri debebant. E contra ex hisce videre est, quomodo doctrina de morte civili radices in Gallia egerit.

Ex superioribus enim capitibus vidimus, qua ratione ducti Germaniae Imperatores, forbannum suum

in

in omnibus morti assimularunt, ac quibusnam causis tribuenda sit vocis origo, ejusque applicatio ad Jus Romanum apud Italos. At dum haec gererentur; magis magisque a veteri instituto descenderat apud Gallos forbannum, ac ad privatos seu proceres ita migraverat, ut superius in regno non agnosceretur. Sed Reges illud solummodo et caeteri nobiles in terris suis exercebant. Paulatim vero restituitur illius dignitas, fit superior illius jurisdictio, ac qui a summo imperante banniuntur, omnibus provinciis exulare coguntur. Huc usque tamen, nihil praeter pacis et bonorum privationem, vitae periculum et egestatem complectebatur forbannum. Jam advocatur Jus Romanum, ut quod antiquo juri deest, adimpleat. Illud vero ex Italia depromtum cum glossatorum et commentatorum notis accipitur ac e vocis, judicii ac originis similitudine similis applicatio oritur, quo fit ut alienae analogiae tribuantur, quae hucusque simpliciores causas habuerant. Ita PHILIPPUS DE BEAUMANOIR antiquum jus retulit ac quod hereditate ac testamenti factione priventur simpliciter ex bonorum confiscatione deducit. Sed GUILLIELMUS DURAND jure illo, quod ab Italis acceperant edoctus ac Latine scribens, a Romanis rem repetit ac secundum hujus aevi opiniones civiliter seu saeculo mortuos ait bannitos, quod alio etiam loco confirmat PHILIPPUS DE BEAUMANOIR, ubi de facultate haereditatis adeundae

dae bannitis denegata loquitur. Ita mors civilis in Germaniae regionibus, ut ita dicam, nata, apud Italos educata, in Galliam peregrinavit, ut magis magisque Romanam vestem indueret.

Haec tamen uberiore indigent demonstratione, ne levitatis culpa arguar in ea causa, quae magni momenti esse videtur in mortis civilis historia. Hinc ea, quae hucusque exposui, breviter contrahi oportent. In Galliae regionibus sub prima et secunda stirpe nihil constitutum fuisse, cui facile mortis civilis nomen tribui posset, ex supra dictis constat, quamvis exinde illa instituta peti debeant, quae postea rei origo seu occasio potius, haud injuria appellentur. Nec illa sub tertiae stirpis initiis reperiuntur sed arduum sane dubio, certum de ea quaestione ferre judicium. Turbata enim respublica, fracta regum auctoritate, cum in diem magis litterarnm ac legum studia spernerentur, ut crassissimae ignorantiae ac certaminibus judicialibus locum facerent, ex documentis historicis satis quidem accurate definiri potuit, quaenam Jurisprudentiae fata fuere, sed novarum institutionum ortus et progressus, nisi arcte cum universali gentis historia cohaereant, vulgo tenebris involvuntur. Hinc argumenta ratione mortis civilis non unius testimonio satis illustrantur ac ex legum reliquiis, juncta populi historia, ita componi oportent, ut ex iis facile de veritate conclu-

 sio

sio fieri possit. Ea ratione primo memoratu dignum, plerosque medii aevi scriptores narrare ante LUDOVICUM NONUM magis magisque periisse scriptas leges, quas a CAROLO MAGNO Franci retulerant. Tali vero rerum conditione vix probabile, novas institutiones, quae systema ac analogiam amplectuntur, fuisse ortas. Deinde neminem fugit, civiliter mortuos tantum eos haberi, qui sub poena mortis forbanniuntur, unde certum illud tum demum valuisse, cum Regia majestas e summo contemtu, quo nobilium superbia opprimebatur, eatenus vires recuperasset, ut subditorum principibus haud una in causa legem facere posset. Jam etsi sub PHILIPPO I. haec conversio inchoata fuerit, LUDOVICI VII. cum minoribus nobilibus acerrima bella satis ostendunt, PHILIPPUM AUGUSTUM primo fundamenta jecisse illius potentiae, cui LUDOVICUS NONUS legislatoris nomen ac facultatem debuit. Ad hujus aetatem igitur haec referri oportent, nam imprimis in iis locis, quae consuetudine regebantur, non prius Regis judicium praevalere potuit, antequam hujus sententiam principes agnoscere didicissent. Porro Codices, qui saeculum undecimum ac duodecimum continere dicuntur, nihil de morte civili memorant, quamvis forbanni fiat mentio. Sic Normanni, qui postea bonorum cessionem ac spurios mortis civilis species dixerunt, in antiquissi-

sima consuetudine quam supra exploravimus, si excommunicatos, qui mortui habentur, excipias, ne verbum quidem habent, ac in iis, quae a PETRO D'IBELINI ex Assisiis Hierosolymitanis, quas GODEFRIDUS DE BOUILLON in regno suo decrevit, congesta sunt, nulla mortis civilis vestigia reperiuntur. Imo, quae huc accedere videntur, ultra saeculum decimum tertium non recedunt, quippe quae e Jure Justinianeo desumta, post ereptam Christianis Hierosolymam a compilatore intrusa videntur (57). Hinc quamvis PHILIPPUS DE BEAUMANIOR testetur Palestinae leges Gallorum consuetudines complecti, parum tamen hoc caput iis succurrere puto, quorum in Gallia ortum fuisse mortem civilem fert sententia.

Praeterea, ut a Gallis haec doctrina proficiscatur, ipsa legum conditio ad mortis comparationem eos ducere debuit, ac quamvis forte eaedem rationes subsistant, quae apud Italos et Germanos, ut eremitas ac monachos mundo mortuos contenderent, tamen haec ratio eos movere non potuit, ut ad forbannitos hanc analogiam transferrent, quippe qui, ante restitutam Romanorum Jurisprudentiam, parum ab antiquo statu defluxerant, nempe pace privabantur cum bonorum confiscatione.

E

(57) Vid. *Assiss, Hierosolym Cap.* 103.

E contrario omnia, quae ad mortem civilem pertinent, arctissime cum Jure Justinianeo cohaerent, ita ut haud injuria defendatur, in Gallia hanc doctrinam e Jure Romano profluxisse. Hinc sequitur ad LUDOVICI NONI aetatem, mortis civilis pertinere originem.

At jam quaestio oritur, an ipsi Gallorum Jurisconsulti illud detexerint, an vero ab aliis acceperunt; nam ut vidimus, Itali jam citius hoc systema adepti sunt. Hic vero nullum, ut mihi videtur, dubium, si enim Bononiae professores mortem civilem Romanorum Legibus accommodare a Francis dedicissent, hos auctores ac testes advocare non negligerent, fert enim, ut saepius observatum est, illius aevi consuetudo, ut nihil verum aut certum putent, nullam valere demonstrationem, nisi varios ratiocinii terminos praedecessorum auctoritate confirmare possint, ita ut saepius nova conclusio, in mutata solummodo argumentorum dispositione, fundamentum habeat. Quod si jam ea, quae ab initio in Gallia de morte civili scripta fuere investigemus, nusquam in hac re Italorum magistri apparent, sed e contrario ipsi, sive jus scriptum provinciis suis accommodarent, sive consuetudinum defectus e Corpore Juris complere studerent, raro quaestiones sine Accursii et Glossatorum, ac deinceps sine Bartholi vel Baldi opinione dirimunt. An hanc,

hanc, quaeso, in disputationibus viam ingressi fuissent, si indigena iis mors civilis. Fateor equidem dari potuisse instituta, quae licet ab una gente inchoata, ab aliis magis evolvuntur, ita ut parum juvet disquirere, quis fundamenta posuerit, verum ipsi auctores, si suum opus perficere cupiant, ad illos, qui jacens aedificium exstruxerunt, recurrere debent; illud tamen de simplicioribus tantum institutionibus valere potest, nequaquam de hac juris parte, quippe quae per se non unam duasve Leges, sed systema quoddam ac analogiam requirit. Omnis enim fictio, sive data opera secundum Legem naturalem instructa sit, sive a similitudine nomen suum mutuata sit, cum in quibusdam necessario a veritate aberret, non uno ictu absolvitur, sed e partibus collectis exstrui tantum potest. Ita mors civilis, quae ad imaginem separationis animae ac corporis, et illius effectus, ratione societatis humanae constituta fuit, nomen suum adipisci non potuit, antequam variis institutionibus vel consuetudine esset introductum, ut quibusdam casibus vincula illa, quae hominem societati jungunt, saltem pro maxima parte solverentur. Hinc Galli si rei fuere auctores, si vel nomen invenerint, etiam ipsam rem ad quemdam perfectionis gradum perduxisse, sequitur. Quod si verum, magis magisque mirari oportet, quare Galli non propria servaverint

ac quaestionum difficultatumque solutiones apud Italos quaesiverint. Nisi ita rem se habere intelligere velimus, utriusque gentis Jurisconsultos ex diverso fonte, ac dissimili plane reipublicae conditione ac legum textu, idem nomen ac institutum eodem tempore constituisse. Hujus vero opinionis nulla mihi argumenta proferri posse videntur, ac rejiciendam hinc, ut veritati magis contrariam quam proximam arbitror. Fracta sic illa hypothesi, postquam viderimus mortis civilis vestigia ante LUDOVICUM SANCTUM in Gallia deesse, haec vero in omnibus cum Jure Romano connecti, quod ex Italorum scholis petitum, fictionem mortis continebat, sicuti eam quasi sponte ex legum ac reipublicae statu ac discordiarum civilium ac linguae opportunitate adepti fuerant, nihil amplius obesse puto, quominus concludi possit Gallos, cum a barbarie resipiscerent atque ab anarchia et caede ad obedientiam ac Juris exercitium redire coepissent, cum inopia aliarum legum in Jure Romano vitiorum compensationem quaererent, illud ab Italorum scholis retulisse, quo factum est, ut simul mortis civilis doctrinam suo forbanno, nominis similitudine ac Justiniani veneratione decepti, applicarent. Nam ut in superiore capite vidimus, nimis jam Itali Jurisprudentiae Romanae furore erraverant; atque hoc non fuisse correctum, cum easdem opiniones ad alia loca ac con-

consuetudines Galli transferrent, sponte intelligitur. Nam cum magis magisque a barbarie ac ferocitate recederent, forbannum, quod sua natura haud ita crudele ac in Germania, regnante FREDERICO BARBAROSSA vel HENRICO VII. ad simplex exsilii seu expulsionis formam abiit. Ad hoc vero Jus Romanum ac illorum conditio, qui apud Italos banniti nostri temporis dicuntur, haud parum contulisse videntur.

Quaenam vero mortis civilis fata fuere usque ad Franciscum primum, postquam jus Justinianeum magis magisque invalescere coepit hic recensere necesse non puto, quippe ut per se intelligitur, magis historiam Juris Romani recentioris, quam legum indigenarum contineret. Breviter hinc exponi possunt, ut videamus, quinam seculi decimi tertii initiis dicantur civiliter mortui.

Duplicem fuisse statum forbannitorum in Gallia vidimus vel proscripti vel forjurati dicebantur, quorum hi quasi spontanea successione poenas luebant, illi contumaces latebant, eo cum effectu, ut ad incolarum clamorem, sine judicio, laqueo interimi possent. Tractu temporis quod origine idem, mox diverso nomine insigniri coepit, ac forjurati bannitorum seu exulum nomen retinuere, proscripti vero seu forbanniti sortem suam cum iis, qui ad mortem damnati effugerant, aut in vinculis supplicium ex-

exspectabant ad similitudinem servorum poenae, communicarunt. Religiosi initio non omnes civiliter mortui sed Minoritae caeterique mendicantes, sicuti Leprosi, tantum ad hunc statum voto redigebantur. Leprosorum vero conditio, cum morbo ac perfecta magis sanandi ratione, periit.

Accessit durante ea, quam nunc tractamus, periodo nova civiliter mortuorum classis, quae non antiquis legibus vel moribus, sed directe e Juris Romani principiis orta est, sunt enim civitate vel societate exemti, qui ad remigia in perpetuum damnantur. Haec poena ab Italicis urbibus brevi ad Galliam ac Hispaniam transiit; quo tempore tamen illud factum, conjici quidem posset, at certo definire temeritatis esse censeo. Parum praeterea refert; verum hoc satis apparet, non e forbanno vel lepra vel voto, sed a poenae servitute ac operibus perpetuis Romanorum esse profectam (58). Nam cum sine hoc jure nihil in morte civili judicaretur, non mirum, quod rem interverterint ac sicuti primum Pandectas ad mortem civilem vocarunt, mox eam exinde petivisse.

Quod si jam haec recenseantur, sponte videre est, qualis in ea re sit confusio, nam eadem analogia us-

(58) Vid. *Basilique Françaises par* BARN. BRISSON. *pag.* 213.

iisdem nominibus, iisdem legibus plane dissimiles res reguntur. Religiosi enim quia e caeterorum commercio secesserunt; Banniti propter exsilium; ad ultimum damnati supplicium propter pacis privationem, juncta servitute poenae; ad Galeras damnati in perpetuum ex sola hac ultima Juris Romani dispositione, sunt civiliter mortui ac quamvis Justinianus, ne quidem Minoritas aut contumaciae poenam aut bannitos aut ad remigium damnatos cognoverit vana fit tota res, nisi admittas haec omnia in mentem habuisse Populum Romanum, cum ex Lege Porcia capitis minutiones in sua lege admitterent. Quomodo igitur Galli hanc rem composuerint nunc erit videndum.

De morte civili in Gallia a FRANCISCO I. *usque ad conversionem Reipublicae* 1515–1789.

Postquam viderimus, quaenam mortis civilis fata fuerint ac quomodo haec doctrina ex antiquis Germanorum moribus oriunda, cum Jure Romano, coaluerit, quid hinc secutum sit, quid ex hac disciplina tractu temporis confectum indagari oportet. Proinde ea, quae postea in desuetudinem abiere, mitto, parum enim juvat retulisse varias doctorum opiniones, variasque tribunalium decisiones, quum

haec non verbis, sed facto etiam solutae sint, ea dixisse contentus, quae jure Gallico veteri, id est, ante conversionem vigente constituta fuerint. Jam vero oritur quaestio, quid ibidem mors civilis, sed et simul videre est, quam conturbata, truncata, confusa et erroribus repleta sit haec doctrina, nam siquis definitionem petat ingenue fateor nullam habere, quae rei conveniat. Est enim, nisi fallor, definitio brevis rei descriptio. At quomodò depingam institutum, quod Jani instar duplici facie praeditum. Nam mors civilis monachorum ac condemnatorum in multis sibi invicem repugnant. Voto enim matrimonium plane solvitur, morte civili propter crimen, quoad jus civile tantum, non ratione vinculi. Monachus testis esse potest, bannitus in perpetuum non item; hic propter mortem civilem beneficio privatur, ille nihilominus adquirit. Distinguendum igitur, ac separatim res spectanda; attamen observari liceat non egregium aliquid vel imitatione dignum esse, diversa plane instituta eodem nomine insigniri. De monachorum ac monialium morte civili primum videamus; non sublatae sunt difficultates. Quippe triplici voto saeculo quidem moriuntur, sed temporis lapsu ac consuetudine plura immutata fuere. Nam illi, qui presbyteria deserviunt ac propterea exeunt monasterio, cum reditus beneficii in suum usum convertere possint, revera in

sae-

saeculo vivunt, deinde paupertati haud parum obstat usus ac abusus peculii, quod ordinibus quibusdam receptum est, nihilominus universe, si attendamus ad ea, quae fieri debent satis concedi potest eos, ea amisisse jura, quae homines vulgo in societate exercent.

Nam Galli qui hic multa de jurium civilium privatione ratio disputant mihi videntur rei indolem non satis intelligere. Quippe religiosorum status non a lege civili originem ducit, sed voto suo humanis rebus *primario* ac *per consequentiam* civilibus renuntiant. Quod nisi fuisset conciliis ac Paparum decretis constitutum, non video, qui justitiae principiis accommodari possit dominii jus adimi vel vel tolli, nisi poenae nomine. Hinc injuria societatis Jesu membris RICHER mortem civilem obtrudit; quamvis concedam haud parum publicae saluti nocere classem hominum, qui bona adquirere possunt, ita ut in perpetuum universitati cuidam cedant, quo necessario fit, ut brevi hujus opes praeter modum augeantur, ac merito vereri debeant cives, ne tractu temporis respublica cuidam monachorum ordini cedat. Hoc autem universe de omnibus dici potest, atque eatenus mortis civilis institutio laudari potest, quatenus avaritiae monasterialium valla opposuerit. At non omne, quod utile, justum. Ut ut est; mors civilis monachorum per se nihil aliud,

 nisi

nisi vox, qua tribunalia saecularia cognitionem de voti sequelis ad se traxerunt, ne clerici in suo foro reipublicae damnum afferrent, nimia privilegiorum extensione. Proinde non mirari oportet RICHERUM de jure haereditatis Equitum Maltensium ex Novellis JUSTINIANI disputasse, Salvatoris dicta e Pandectis illustrasse. Scopus enim mortis civilis monasterialium haec satis explicant atque parum propterea refert, utrum a Papis, an vero a gentilitiis argumenta petant, modo ita disponantur, ut speciem veritatis prae se ferant. Omissis politicis rationibus, mors civilis, ubi de monachis agitur, revera abundat, nam e castitatis ac paupertatis voto omnia illa profluunt, quae deinceps una voce *mors civilis* dicta fuere. Nam si quaestio oriatur, utrum donationem sibi factam monachus accipere possit, non necesse est ad mortem recurrere civilem, sed qui nihil sibi habere pollicitus est, omnibus bonis, igitur et donationibus renunciavit. Tali modo universa ab interpretibus doctrina traditur, neque ut prima fronte suspicari posset ad generale aliquod systema, sed ad singulares constitutiones ac decreta recurrunt, quae in unum collecta ac ordinatim disposita monachorum definiunt statum, quo civiliter mortui dicuntur. Hinc nihil impedit, quominus propositionem convertam, et ex hisce principiis non erraturum arbitror, si mortem civilem monacho-

rum

rium dicam horum statum aut, si barbara voce uti licet, *monachismum*.

Sequuntur jam illi, qui propter crimen morte civili plectuntur: sed quomodo definiam institutum, quod nemo hucusque sine controversiis ac erroribus definire conatus est? Imo quod mirandum, cum egregios de re ipsa scripserint commentarios, variasque tribunalium decisiones ante oculos habuerint, simulac de nomine agitur, deficit sapientia ac novissimi interpretes antecessorum vitant tantum errores, ut novae ab ipsis ponantur. Possunt tamen omnes hae definitiones ad duas referri classes, quarum vitia non alte latent, sed facile animadverti possunt. Nempe auctores, qui mortem civilem esse fictionem mortis naturalis contendunt, dissimulare nequeunt systema suum juri constituto repugnare. Nam mortuus non emit, aut vendit, locat, conducit, donationes accipit (59). Haec civiliter mortuis permittuntur, ergo non eo rediguntur, quasi revera inter vivos esse desiissent. Altera opinio ab altera parte claudicat, quippe illius fautores mortem civilem non quasi mortis naturalis effigiem habendam esse, sed solummodo significare mortem respectu civitatis, id est, privationem jurium

(59) Richer *Lib.* III. *p.* 203. *seqq.* merlin in voce *Mort civile. supplem.*

rium civilium contendunt. Verum hic objicitur in definitione requiri, ut verba, quibus componitur, clara sint, neque ambigua. Igitur quia multum fuit disputatum, quid juribus civilibus contineatur, parum haec verba juvant, cum res non illustretur, sed multis involvatur ambagibus. At non tantum obscura definitio, sed quocumque sensu jura civilia intelligantur, etiam falsa est. Nam ubi haec accipimus, quasi ea complectantur, quae civibus tantum permittuntur, civiliter mortuus jure Gallico erit ille, qui civitatem Gallicam amittit, ergo fit peregrinus; hujus vero nec matrimonium dissolvitur, nec ipse ab actionibus caeterisque juris remediis arcetur; at haec civiliter mortuo adimuntur. Ergo si jura civilia idem, quod jus civitatis, mors civilis non est jurium civilium privatio, sed gravius premit, quam exinde intelligeretur.

Sin vero jura civilia Gallorum non tantum civitatis jus contineant, sed et ea, ut ita dicam, privilegia, quae peregrinis conceduntur, civiliter mortui vitam civilem amittunt, id est, societati humanae moriuntur, quo ad mortis fictionem redire cogimur, quam supra Gallorum jurisprudentiae contrariam probavi.

Eodem res redit si jura civilia intelligam, facultatem agendi ea, quae legibus civitatis reguntur ac definiuntur. Nam etsi Jure Gallico plus liceat quam reg-

regni incolis horum tamen actiones non minus consuetudines, edicta, decreta ac tribunalium sententiae, complectuntur, unde sequeretur, quod si talis sit jurium civilium sensus, ab omni actu abstinere cogatur civiliter mortuus, atque pro mortuo habeatur. Nulla igitur est definitio, quae instituto satis convenit, cum aut minus quid contineat, aut intacta relinquat, quae in morte civili praetermitti nequeunt, nisi eam ita depingere velimus „ *mors* „ *civilis jure Gallico est poena, qua quis matrimo-* „ *nium contrahere, testamentum facere, donationes* „ *accipere etc. quousque illud lege definitur, age-* „ *re prohibetur:*" aliis verbis, civiliter mortuus dicitur ille, qui jura exercere nequit ei lege ademta. At qui ita rem definiret haud dissimilis videretur illi, qui de milite graviter vulnerato rogatus, respondit tot membra amisit, quod hostium gladio ei fuere ademta.

Undenam vero haec in definienda morte civili molestia? undenam illae difficultates ratione instituti, quod diutius in Gallia viguit, ac doctissorum virorum mentem agitavit? An igitur hi systema aliquod finxere, ubi nullum est? nam definitione systema continetur. An igitur tot saeculorum experientia vitia corrigere, ac antinomias delere non potuit? At in mentem revocemus, quid fuerit initio mors civilis, quid significaverit, quomodo ab Italis perverso

Ro-

Romani juris usu truncata, ac postea a Gallis recepta fuerit. Convertamus oculos ad rationes eorum, qui eam in curiis ac commentariis illustrare conati sunt, et de morte civili ex Historiae documentis confirmantur, quae de privatis hominum actionibus affirmat regula Catoniana, *ab initio vitiosa tractu temporis non convalescere.* Quidquid enim a saeculo 16° usque dum novi codices conficerentur, de morte civili sive judicum sententiis, sive interpretum scriptis prolatum fuerit, nihil aliud effecit, nisi ut dispersas ac corruptas glossatorum opiniones conjungeret atque sic aedificium extrueret solo suo minus adaequatum. Nam idearum confusio, quae ex verborum similitudine orta fuerat, ita ut Romanorum instituta recentioribus plane convenire arbitrarentur, non est sublata, quod si in multis aliis praeclaras habuerit sequelas, in morte civili perniciem attulit; cum, si vera dicam, rectissime definiatur *poena, qua civis Gallicus jure civitatis Romanorum privatur.* Haec mortis civilis indoles!

Haec natura! Hoc systema! Quid! an ita stulti Gallorum jurisconsulti, ut prius illud non viderint? deinde, sicuti sunt loca, quae plane jure Romano reguntur, quid impedit quominus jus civitatis Romanae juri Gallico applicetur? quid summos in jurisprudentia viros turpis ignorantiae arguas, cum Romani juris auctoritatem nostratum legibus applica-

carent, ac quaestiones ex testamentis, donationibus, contractibus, caeterisque oriundas, ex illa fonte dirimerent?

Multa, eaque egregia a Gallis e Jure Romano recepta fuisse ingenue fateor, at non exinde sequitur omnia illa, quae Jure Romano continentur Galliae accommodari potuisse. Ratio autem in promtu est. Publica regionis conditio restituta Romanorum jurisprudentia antiquior est, proinde etiam in juris scripti provinciis, non integra recipi potuit, sed eatenus solummodo, quatenus moribus gentis, institutionibus, ac formae imperii conveniret. Sic v. g. Legitimatio ex Imperatorum rescriptis haud parum lucis accepit, ac de hoc actu multae quaestiones secundum illius principia agitatae fuere: an vero unquam post dispersas medii aevii tenebras viro sapienti in mentem venit liberos suos per oblationem curiae legitimare; sponte enim intelligit hoc fieri non posse, quia munus ac privilegia Decurionum genti suae incognita, aut potius non recepta. Non igitur meritis Juris Romani quidquam detraho, si e Corpore Juris quaedam omittenda esse contendam.

Veniendum igitur ad quaestionem an eo pertineat jus civitatis Romanorum, ut rationes ostendam, quae impedire videntur, quominus Juri Gallico applicetur.

 Bre-

Breviter igitur de ea re videamus. Nemo negabit matrimonium legitimum esse illud, quod lege agnoscitur. Jure Gallico igitur nuptiaé legitimae sunt, quae coram sacerdote a baptizatis celebrantur. Verbo matrimonium juris civilis idem quod matrimonium juris canonici. Nam quidquid de ea re in Galliae consuetudinibus, legibusve scriptum sit ea hypothesi nititur, respectu matrimonii jus canonicum plane esse receptum, ita ut hactenus jus canonicum legum civilium,. id est in Gallia vigentium, partem constituat. Hinc matrimonium secundum principia ac praecepta juris canonici celebratum ac consummatum legitimum est. At matrimonium juris canonici dissolvi nequit, certe non utroque conjuge invito, proinde legitimum etiam indissolubile. Si autem verum est morte civili matrimonium juris canonici dissolvi non posse, sequitur nec legitimum, quia idem est, rumpi. Proinde liberi post mortem civilem nati, quippe ex legitimo nati matrimonio, sunt legitimi, adeoque sub patris potestate ad parentum hereditatem admittuntur. Sive igitur civiliter mortuum jure civili interdictum, sive jure civico privatum dicas, ac utrumque latissimo sumas sensu, si aliter res se haberet, lex contrarium aliquid statueret, cum uno loco e matrimonio legitimo legitimos procreari censeret, alibi vero eosdem spurios vel *ba-*

tardos aut saltem *non* legitimos judicaret. At juris Romani auspiciis aliter quaestionem intellexerunt Gallorum JCti, nam ex iis quae ibidem de matrimoniis deportatorum seu capitis minutorum traduntur, quidem matrimonii vinculum non dissolvi, sed nullos producere ratione civitatis effectus putarunt. Quid, an igitur Alexander Severus Abutianae rescribens de sacramento ecclesiae Christianae loquitur? Nemo, suspicor, hoc defendet, sed de matrimonio Juris Gentium ac Juris Civilis Romanorum hic agi quisque fatebitur. Quorsum igitur tendit haec Juris Romani applicatio, quae, nisi pro ratione valeat voluntas, omnino aliquid Iuri Gallico contrarium statuit. Nam in iis regionibus ubi matrimonia legitima dissolvi nequeunt, Romanae leges, quamvis per se spectatae egregium systema, id est, plane temporibus, moribusque ac publicae conditioni accomodatum, contineant, hactenus sine absurdis consequentiis non admittuntur. Illud enim hic videre, nam quia civiliter mortui matrimonium legitimum esse pergit, vix intelligi potest, quomodo factum sit, ut liberi inde procreati sint illegitimi. Erroris tamen origo alte non latet, quippe rursus in feudali jure originem habet, cum enim felonia feudum amittatur ac ad dominum revertatur, forbannitio autem nulla esset sine felonia; constitutum, ut liberi sanguine damnato procreati, ad hereditatem im-

mobilium non admitterentur; hoc autem etiam ad liberos ante crimen perpetratrum natos extendebatur. Divitiae vero tunc in terris; jus hereditatis praecipuum; ac mox cum bastardi ab haereditate arcerentur, *legitimitas*, ut ita dicam, cum jure haereditatis confundi coepit. Sic antiquissima Juris Gallici dispositio, licet perquam dura, nihil suadebat universae legum indoli contrarium, attamen e juris Romani conjunctione prave intellecta erroribus gravissimis viam aperuit. Incerta haec etiam saeculo 17. doctrina, donec Richer, defatigatos, multifariis de morte civilis quaestionibus, judicum animos sublevare conatus, operis sui ac eruditionis auctoritate sigillum huic opinioni ita apposuit, ut nemo in posterum dubitaret, quin morte civili matrimonium non dissolutum, liberos inde procreatos redderet illegitimos. Pari passu ambulat patria potestas; hanc enim nemo nisi pater legitimus exercet. Recte igitur Parlamentum Tolosanum A°. 1673 judicavit, nullum esse matrimonium a liberis contractum sine consensu patris civiliter mortui; nam sicuti supra vidimus, morte civili matrimonium legitimum non solvitur, itaque ex germanis Juris Gallici principiis sequeretur, liberos inde natos sub patris potestate esse. Quid jam prodest Richeri demonstratio, deportatos Romanorum patriam potestatem amittere, ut Tolosanos judices ignorantiae arguat. E contrario e juris

Ro-

Romani analogia sequitur civiliter mortuis non adimi patriam potestatem. Haec enim adquiritur legitimis nuptiis, Proinde si haec legis dispositio Juri Gallico applicaretur, cum civiliter mortuorum conjugia non solvantur, nec patria potestas tolli debuit. Nec magis difficultatibus se expedit, cum a mortis fictione opinionis suae argumenta petat, quae nuptiarum respectu nihil prorsus mutant, quippe ea est sacramenti vis, ut nemo illud corrumpere possit, nisi ipse Christianus a fide recedat. Ac eadem substitisset ratio, neque unquam forbannitos forte civiliter mortuos dixissent, nisi Germaniae Imperatores, ut perfectam redderent vindictam, eos hereticorum instar excommunicari curassent, aut saltem quasi excommunicatos habuissent. Sic forbanniti diabolo traditi, ecclesia pulsi ac jure spirituali destituti hujus effectu licet non sine crudelitate, attamen sine absurditate privabantur.

At quid jam de Calvinistorum ac Judaeorum in Gallia viventium nuptiis. Haec initio, quippe extra ecclesiam celebratae Catholicam, nullae; verum simul ac tolerari coeperant ac legitimae dicebantur a judice, id est, a Rege, qui nullum nisi a Deo admittit matrimonium, dissolvi non potuerunt. Sic autem quamvis Calvinistae ac Judaei matrimonium, nec sacramentum, nec indissolubile vinculum dicant in Gallia tamen ante conversionem nulla divortia, nisi jure

canonico admissa, permittebantur, cum igitur in foro eodem jure, quo Catholicorum matrimonia gaudeant nihil suadet rationes dari, quibus si illorum matrimonia morte civili non dissolvantur Calvinistae, ac Judaei deteriore in ea re conditione uterentur.

Verbo, quidquid de morte civili respectu nuptiarum ante rerum conversionem in Gallia receptum, plane systemati juris Gallici repugnat ac nulla hic est ratio nulla certa doctrina, nisi admittamus, quamvis haud uni mirum videatur, civiliter mortuum non Gallicam civitatem non jura civilia Gallorum amittere, sed civitate Romana ac jure civili Romanorum privari.

Similiter in testamentis ac haereditate aliisque, quae huc pertinent. Eadem ibi agendi ratio conspicitur, quippe etiamsi forte fortuna mors civilis cum statu deportatorum conveniat, quoniam forbanniti, nec haereditatem aliis relinquere, nec ab aliis accipere poterant et praeterea propter aubenagium peregrini successione legitima ac testamentaria, tum etiam a testamenti factione arcebantur. Hinc licet non diffitear multa de testamentis ac successione, inprimis e jure JUSTINIANEO, iis temporibus accommodari potuisse, erroneum tamen puto, testamenti factionem ac haereditatem civiliter mortuis denegare, quia deportati Romanorum haec

haec agere nequeunt. Nam, si plane conveniunt forbannitus ac deportatus, abundat citatio; sin vero sint dissimiles, falsum quid, aut nihil probat. Priori casu enim melius fnisset ad Scti. Ludovici decreta aut Philippi de Beaumanoir vel Petri des Fontaines scripta recurrere, quae veram rei originem demonstrant; cum Jus Romanum eatenus tantum valeat, quatenus antiquioribus moribus, nec dum obsoletis conveniat omnisque e Corpore Juris ad recentiorum leges citatio tacita illa hypothesi nitatur. Cum igitur defenderent Gallorum JCti, civiliter mortuum testamentum facere non posse, quia deportatus capitis minutione testamenti factionem amittit, concesserunt civiliter mortuum civitatem amittere Romanam. Hoc autem, si priora tantum in memoriam revocamus, falsum, ita ut vana eorum ratio; ubi enim deest analogia, nulla potest esse Juris Romani applicatio. Veram igitur tuebantur opinionem, falsa tamen demonstratione usi sunt cum enim probare vellent civiliter mortuum testamentum facere ac haereditatem adire non posse, nihil aliud ostenderunt nisi illud, deportatos apud Romanos ab iis arceri, forbannitos Gallorum in successione legitima ac testamentaria non meliore sorte gavisos fuisse.

Non igitur idem de legatis ac fideicommissis dictum volo; cum enim doctrina de testamentis in

Jure

Jure Gallico ac Romano plane conveniant, hic etiam plane consonant et analogiae locus est; proinde hac hypothesi recte civiliter mortui legatis ac fideicommissariis haereditatibus abstinent. Hoc autem non ita, quia civitatem amittunt, sequitur; sed quia testamenti factionem non habent, ac ex Jure Romano in Galliam recepto sine hoc nemo ex testamento capere possit. At si cum de testamenti factione ageretur operam ac oleum perdiderint, quid de nobilitate civiliter mortuis ademta dicendum? Etenim hanc quaestionem perpetua illa hypothesi confirmarunt, civiliter mortuum civitatem amittere Romanorum fundatam in iis, quae de decurionibus supersunt multorum verborum pharagine definiunt. Quid enim caeteroquin, necesse e Jure Justinianeo nobilium jura repetere, quae recentioribus populis, ita propria, ut, cum omnes jam diu leges Romanas periisse adhuc cogitarent, nobilium privilegia, crimina ac poenae Reges ac judices vexarunt, ac ita cum gentium illarum statu cohaerent, ut non tantum inutile, sed erroneum sit adeo limites Juris Romani extendere, nisi Connanum illum imitari velimus, qui spissum librum de feudis secundum Juris Romani principia conscripsit. Uti autem de matrimonio, de haereditate, de nobilitate, ita de testimonio caeteraque. At sicuti civiliter mortuis adimuntur, quae sunt juris civilis

Ro

Romanorum, ita quae his juris gentium dicebantur, civiliter mortuis licent, quamvis nemo in dubium vocabit, quin valde inter diversas Europae gentes vinculum sit mutatum. Igitur donare, emere, locare, conducere, foenus exercere pignori dare possunt; de *caeteris similibus* hodiedum disputant (60). Hinc nec ego haec definire conabor.

Quidquid hujus rei sit, hucusque, quamvis caeteroquin mors civilis universis juris Gallici principiis in pluribus sit contraria, aliquo tamen systemate nititur, quoniam verborum similitudine multa velantur. Praeterea, quae civiliter mortuis permittuntur antiquioribus consuetudinibus non repugnant, quoniam jus illud post restitutam Romanorum jurisprudentiam, demum fuit susceptum. Imo capitis minutionis terminos excedere potuerunt in iis, qnae nullatenus cum Jure Romano conveniebant, quorum nomen in corpore juris incognitum, si modo caverent, ut externam servarent analogiae speciem. At cum de iis ageretur, quae nunquam nomen ac sensum mutant, necessario ad angustias reduci debuerunt. Quod autem revera accidit. Ut matrimonia caeteraque, quae inde sequuntur, impedirent Jure Romano ac capitis minutionibus indigebant, proin-

(60) Vid. MERLIN *Supplem. de Repert de Juris prud. in voce Mort. Civile*, Cl. *L.* 15. *ff. de Interd. Rel. et Depost.*

proinde, ut systema tuerentur, actus juris gentium Romanorum iis concedere coacti sunt. At nihil concessisse ac ridiculum aliquid statuere videtur, qui jus sine actione alicui permittit, cum igitur civiliter mortuis jus donandi ac contrahendi de quibusdam negotiis tribuerent, simul iis facultas jus suum persequendi in foro dari oportebat, *imo sequeretur* illud e Juris Romani analogia, qua illi, qui civitatem amittunt actionibus non interdicuntur. At hic jam difficultas, hic controversia, ac, ut ita dicam, antinomia. Etenim cum forbanniti antiquitus laquei metu, forjurati propter jusjurandum redire non possent ac poenae causa, ne innocentes quid detrimenti paterentur unicuique respondere cogebantur, quamvis ipsi nihil petere possent, invaluit consuetudo civiliter mortuum in foro non admitti. Gravis haec quaestio; nam si actiones civiliter mortuis denegarentur, actum de pulchra illa civitate Romana, actum de systemate, quod multo labore composuerant. Sin vero iis jus suum in foro petere liceret, tollenda consuetudo. Nec erat effugiendi occasio; vox enim *sistere in judicio* ita clara, omnibus cognita, ita immutabilis, ut explicatio ac commentarii nihil proficerent. Hinc *putat* Richer ei curatorem dari oportere; mediam sic ingressus viam nec systema suum, nec legem offendit, sed etiam neutrum secutus est.

Quod jam confiscationem bonorum attinet, miror

Gal-

Gallorum JCtos, cum haud ignota sit diversa apud Romanos Barbarosque confiscationis origo, de hac e Romano jure sedulo disputasse; verum quia confiscatio hodie sublata, inutile puto multa verba huic rei impendere.

Majoris momenti, est investigare bonorum sortem, in locis quae confiscatione non utuntur. Ibidem enim viget Justiniani illa saepissime laudata lex seu novella, qua revera mortis civilis pater et altor dici potest. Omnium enim primus mortis fictionem, quamvis, ut non dubito, invitus creavit. Quippe sublata confiscatione bona legitimis heredibus assignavit, quasi mortuo deportato. At si forte aequitatis ac humanitatis causa, in eo laudandus sit, confiteri tamen oportet eum systema egregium ac ita Juris Romani ingenio accomodatum, ut frustra contrarium aut incertum quid ibidem quaeratur, convertisse ac delevisse. Etenim, ut in altero hujus dissertationis capite exponere conatus sum, deportatus non pro mortuo habetur, sed peregrinus est, extorris, jure gentium utitur. Proinde facultatem possidendi aut adquirendi non amittit, sed confiscatione amittit dominium rerum illarum, quas tempore condemnationis habebat. Sin vero haec fisco non applicentur, ipse patrimonium retinet, sicuti juris erat, antequam a Caesaribus confiscatio introduceretur. Cessante causa cessat effectus. Cum igitur

deportati res suas possidere desierant propter confiscationem, hac sublata, redibat ad eos possessio. Hoc tamen noluit Justinianus; ab una parte enim deportatos omni favore ac meliore, quam pristina, conditione indignos censebat, ab altera parte *durum* ei videbatur innocuos damnum pati. Itaque liberis bona concessit; juris civilis tamen praejudicio, quamvis aequitati serviret. Caetera enim cum intacta relinqueret, deportati respectu civium Romanorum peregrini habebantur, liberorum respectu mortui.

Non plane tamen; etenim donationes sibi factas accipere, emere ac vendere, verbo adquirere poterant. Imo fere certum, nisi plerosque liberos ingratos ac perversos intelligamus, aliquid deportatis fuisse donatum. Jam morte naturali moritur; rursus aperitur successio, non civilis quidem, attamen naturalis Quot ac quales quaestiones ex duplici ea haereditate oriri debeant, vix observari necesse est. Dixisse sufficiat, plenam hanc Justiniani constitutionem ad jus Gallicum migrasse, eamque viguisse in locis confiscationi non submissis. Sponte vero intelligere est ibidem propter incertam mortis civilis ideam difficultates potius auctas, quam imminutas fuisse, praesertim si inter liberos ante ac post damnationem conceptos, quaestio oriatur, hos enim, quo nomine appellent JCti, ipsi nesciunt.

Quod si jam mortem civilem ante Gallicam conver-

versionem universe contemplemur, quaenam erit conclusio nisi hoc, institutum, quod quisque aliquod systema continere praedicat ac suo more demonstrare conatur, revera nullum habere. Nec enim jure civili Gallico, nec jure civitatis privatur, sed ratione matrimonii ac liberorum civitatem Romanorum contra leges et jus Gallicum amittit; dignitatem propter feloniam; testamenti factionem ex antiquis de forbanno legibus, seu uti ait PHILIPPUS DE BEAUMANOIR, quia nihil habet, sibi ademtam videt; a jure gentium Romanorum facultatem adquirendi ac alienandi accipit; contra hoc vero furioris ac prodigis similis, sine curatore nihil in foro agere potest, quia auctoribus ita placuit; denique quia Justiniano visum est in sua ditione deportatorum liberis horum bona assignare, in locis Galliae, quae confiscatione non utuntur, bis haereditatis respectu moritur. Hoc autem in abstracto satis ridiculum, at in iis quae hactenus in dissertatione mea de morte civili proposui Gallorum JCrum apologia latere videtur. Quippe sua auctoritate institutum diuturnis receptum moribus abrogare, nec audebant, nec poterant. Frustra enim hoc subvertere conati fuissent, quod nihilominus tribunalia exsequi cogebantur ac praeterea, ut ita dicam, cum ipsa gente excultum et erectum fuerat. Optimam sic viam ingressi sunt, cum majorum suorum vestigiis ex Romanorum le-

gibus ea compleverint, quae systemati, quale cumque sit, deesse videbantur. Quod eo minus iis culpae verti oportet, quoniam harum legum auctoritate non tantum multa irrepserant, sed etiam tota res ab Italis fuit adducta ac Gallicis institutionibus accomodata. Hinc etiam inviti ad jus Justinianeum confugere debebant. Quamvis enim ipsi vidissent mortem civilem absurdum aliquid ac confusum esse, cum semel constituta esset, quaestiones non tantum a parte civiliter mortui, verum ut plerumque, inter eos, qui integri status, dirimendae erant, atque e rationibus ab utraque parte allatis, quaedam sententia proferenda. Haec vero ut aliquem saltem ducem haberent ex analogia capitis minutionum petebant, cum et ipsi litigantes huc non parum succurrerent allata veterum auctorum ac rei judicatae auctoritate, qui hac basi secundum sui temporis doctrinam usi fuerant. Pauci praeterea mortem civilem universe spectarunt, sed vel, quid bannitis, quid contumacibus, quid monachis, ademtum sit exposuerunt, reliqui singulis quaestionibus haec adaptarunt, contenti, si quasdam opinioni suae rationes accomodarent, omnes tamen vitia instituti, quae tollere non poterant, celare conati sunt. Quamvis igitur in caeteris aperte ostendant sibi haud ignotum esse, quid in populi conditione mutatum sit, quid jure canonico contineatur, ambiguum vocabulorum sensum

dis-

dissimulare cogebantur ac quasi doctrinam de deportatis ac aqua et igni interdictis non melius quam saeculi decimi tertii JCti intelligerent, speciem praebuere. Plurima hujus rei specimina praebet RICHER, qui cum universum systema exponeret saepississsime, ut apertam submoveret repugnantiam, ambigua expressione usus est. Non igitur necesse est, eos in multis egregiis summosque viros ignorantiae aut stultitiae arguere, cum publicae rerum conditioni ac temporibus cesserint. Judicis enim ac Jurisconsulti est leges explicare ac tueri, non vero emendare aut tollere. Quamvis igitur prudentibus Gallorum, ut ita dicam, vitio verti nequeat, eos jus Romanum ingenuis patria moribus ac antiquis legibus conciliare conatos fuisse ac propterea forte magis laudari, quam vituperari debeant, saepius irrita tamen, quae petebant, fuerunt, nam si capitis minutio Romanorum in multis adaptari posset, mortis fictio plus postulare videbatur, si deportatis similes haberentur civiliter mortui, forbannitorum status analogiam diruebat. Quae vero ex juris civilis Romanorum indole dissolvi poterant, juris canonici in Gallicis legibus auctoritate indissolubilia pronuntiabantur. Hinc postquam multo labore de singulis fuse disputassent, parum profecerunt, cum enim nullum esset generale systema, quo recurrerent ac ab altera parte vix duae causae similes reperiantur, quo rei judicatae aucto-

ri-

ritas saepissime novus querelarum atque actionum fons, simulac nova quaestio oriretur, eadem dubia, eaedem difficultates, quae cum opinione magis, quam doctrina judicum solverentur, proximo casu sua natura alias excitabant lites (61). Verbo si Galliae leges mortis civilis respectu ante conversionem investigemus, satis mirari oportet tamdiu viguisse institutum, quod si quidem maleficos a conjugio liberosque ac aliquatenus ex hominum commercio divelleret, ea tamen indole praeditum, ut pro salute reipublicae affines ac cognati inter se certarent, ne quid juris sui omittere viderentur. Nihil igitur praeter antiquitatis venerationem ac novandi odium Galliae imperantibus suadere potuit, ut servarent ea quae, si claram esse ac ambiguitate vacuam legum vocem, quid valeat, magis nocere quam prodesse debuerunt.

(61) Speciminis loco sit crebra mortis civilis mentio in opere celeberrimo, cui titulus *Repertoire de Jurisprudence* ubi de statu emigrantium agitur. Non diffiteor propter continuas proscriptiones amplam fuisse civiliter mortuorum copiam. At tenendum in opere illo non de facti, sed de juris quaestionibus sermonem esse. Haec vero ex dubio legum sensu oriuntur, nec quidquam huc facit actuum frequentia. Quippe nisi hoc valeat valde dubito, an unquam judices munere vacarent in dirimendis causis ex haereditate oriundis, nemo enim fere est, quin aliquid habeat propinquis vel amicis relinquendum.

De

De Morte Civili in Gallia post rerum conversionem.

Quamvis eo praetextu Galliae conversio inchoata ac continuata sit, ut foedalis ac despotica veteris regiminis instituta tollerentur, postquam semel eo devenit, ut pro Rege unus pluresve tyranni rerum moderamen tenerent, nihil fere in legibus mutatum est; nisi quod suae potentiae ac avaritiei resistere putabant, ita nec libertas nec hominis jura confiscationem (62), ac mortem civilem sustulerunt. Non mirandum igitur si rationes, quae mortem civilem adducebant, frustra quaerantur eamque quasi necessarium aliquid suae rei habuerint. Codices enim fluctuante regiminis forma confecti ac tyranno regnante comprobati necessario vestigia ostenderunt egoismi cujusdam, quo magistratus sive imperantes omnia cogebant, quibus adversarios inimicos aemulosve repellere possent, sic mors civilis magis politicis rationibus ac vexandi causa, quam propter salutem publicam introducta est. Magnam igitur rei curam non adhibuerunt, sed si mors civi-

(62) Confiscatio die 21. Jan. 1790. abolita sub terroris regimine restituta. Mortem vero civilem latrones ac sicarii a se repulerunt, ut honestioribus applicarent.

vilis existeret contenti, RICHERI opus in compendium redegerunt, ac quae hic ad vitia celanda conatus fuerat, legali sanctione in suum converterunt usum verum exinde etiam factum, ut mors civilis cum omni ambiguitate ac incertitudine ad novos codices migraret. Etenim RICHER uti supra vidimus, ut dispersas doctorum ac Judicum e Jure Romano petitas sententias colligeret ac verbi *jus civile* similitudine usus in quantum fieri poterat, capite minutis Romanorum civiliter mortuos assimilavit; jàm etsi post conversionem nec antiqui mores, nec forbanni reliquia, nec consuetudines veteres obstarent maximum tamen impedimentum ac comparationis defectus, systema scilicet territoriale tolli non potuit. Quippe quidem pulsi fuerant nobiles, dominorum jura abrogata ac quidquid feodalitatis aut foederalismi nomine odium atque iram plebis excitaverat, proscriptione, confiscatione ac secure dirutum atque subversum, manebat tamen inter civem, id est, qui Jure civitatis gaudet atque Gallum, id est, subditum distinctio, quam propterea etiam legislatores in codice suo admittere coacti sunt.

Igitur Gallus ratione jurium civicorum seu politicorum imperat, continent enim haec definitionem earum facultatum, quibus summi imperii (hoc enim populus committere Regi seu legatis suis *non tradere* censetur) est particeps. Jura civilia

ve-

vero subditum spectant, seu Gallum, id est, qui Gallorum imperio paret. Hinc jus civile, quod jura civilia complectitur, non tantum de statu privatorum agit, sed et continet reciprocam eorum facultatem possidendi ac faciendi vel non faciendi ita ut facultatis hujus defensio, tutela vel praesidium aut damni resarcitio a judice peti possit. Verbo jura civilia facultatem continent ea agendi, quae lege civili continentur. Hoc autem Galli omnes utuntur, cives sint, nec ne, non tamen exclusive, sed sicuti ipsi tamquam subditi hoc plene utuntur, ita et peregrini in quantum apud eorum gentem Galli juribus civilibus gaudent, in tantum etiam in Gallia juribus civilibus gaudent; in tantum etiam in Gallia juribus civilibus Gallorum utuntur. Peregrini igitur per se, id est, ex jure gentium universali prorsus a jurium civilium exercitio repelluntur, sed ex jure gentium speciali sunt, qui propter pactum, sive tacitum, sive expressum aliquatenus juribus Civilibus fruuntur. Peregrinus vero in genere est ille, qui non est Gallus, ergo qui Gallus esse desiit, amittit jura civilia, id est, omni agendi (juridico sensu) facultate in Gallia privatur. At si mox se apud quandam naturalisari patiatur gentem, quae Gallis amica iis aliquatenus jurium civilium exercitium permittit, hactenus etiam in pristina patria haec

recuperabit. Sic, verbi gratia, fieri potest ut propter utriusque populi necessitudinem, succedere possit, quamvis Galli conditionem abjuraverit.

Duplex est hujus demonstrationis, e codice Napoleontico ipso petitae, consequentia, cum enim jura civilia idem, quod ante conversionem, *id est*, leges Gallicas contineant, doctrina de morte civili e Richeri opere desumta, false omnino dicitur jurium civilium privatio, proinde ea, quae in superiore paragrapho e veteri jure disputavimus, et hic valent. Secundo cum jura peregrinorum a pactis et foederibus gentium aliarum cum Gallis originem ducant ac nemo, qui libertate physica utitur, impediri possit, quin extra Galliae terminos patriam et praesidium quaerat, etiam, si mors civilis eo reducatur, ut nihil praeter jurium civilium diserte enumeratorum privationem significet non tantum humanae naturae, sed legibus etiam repugnat. In quantum scilicet sint civiliter mortui illi, qui liberam vagandi potestatem habent. Sic contumaces se ad ea loca convertunt, quae Galliae vicina, maximam cum ea habent necessitudinem, ac cujus incolae propterea maximo favore ibidem fruuntur. Hic jam civitatem adipiscitur ac mox per procuratorem aperte agit atque petit quae civiliter mortuo denegantur. Quamvis igitur matrimonium sit dissolutum, quoad effectus civiles, vana tamen haec

et

et irrita: etenim quidem matrimonium Gallorum desiit esse, verum si uxoris affectio non mutetur, fit peregrinorum conjugium, cui effectus civiles adimi nequeunt. Idem de successione, de donatione, ac de facultate sistendi in judicio, nam etsi civiliter mortuum et civem Gallicum et Gallum neges, tanquam Borussiae vel Saxoniae subditus ac civis impune haec omnia exercebit. Haec autem eo magis valent, cum praecipuum hujus peregrinae conditionis impedimentum, quominus alicujus momenti fieret, confiscatio, atque exinde damnatorum paupertas, hodie, ut odiosum et crudele quid, sit abolita.

Respectu contumacium igitur non necesse erit multa de instituti confusione ac ambiguitate proferre, cum haec satis valeant ad improbandum illud, quod divites non tantum, ut plerumque non legum aut Judicii vitio, sed pecuniae valore extra patriam evadunt, verum etiam leges aperte spernunt atque contemnunt, cum poena ipsa, juncta codicum de juribus civilibus dispositione, seu potius ipsa gentium necessitudo, quae unius civitatis lege subverti nequit, huic contemtui ac superbiae latum campum aperiat.

Haec tamen non de iis valent, qui sive paupertate ad aliam civitatem se convertere nequeunt vel in ergastulis degentes plane a tali actu prohi-

bentur verum de his summi momenti est altera observationis nostrae consequentia.

Cum enim jura civilia omnia Gallorum jura complectantur, mors civilum Jure Gallico, ubi Jurium Civilium privatio dicatur, praeter ambiguitatem ac falsam Romani Juris applicationem, revera antinomiam constituit, cum morte civili non universa, sed quaedam solummodo jura civilia pereant. At forte mihi quis observavit, quid strictissimo sensu sumas mortem civilem, nec de jure civili verum de iis, quae expresse hac poena adimuntur, quaeras, aut cum de jure constituendo agatur, quidni eo extendas, ut omnium jurium privationem complectatur? At non eo difficultates evanescunt. Utroque enim casu morte civili ea adimuntur, seu nulla declarantur, quae aut natura humana aegre rejicit aut ex consensu partium oriuntur. Quo fit, ut nisi hanc juris, tum civilis, tum criminalis partem irritam atque inanem velimus, magis quam humana prudentia requiritur, ne vim legis effugiant illi, qu'bus constituta. Quotquot enim codices, sive antiquorum, sive recentiorum evolvantur, leges propterea introductae videntur, ut hominum actiones dirimant atque dissensionibus finem faciant aut vitent. Verbo datur legibus unicuique jus suum persequendi in foro facultas, non vero officium imponitur; ubi vero talis adest necessitas, aut negligentia culpae vel delicto

an-

annumeratur, aut intervenit publica auctoritas. At ex morte civili actiones oriuntur, quae ita sunt necessariae, ut nisi lex effectu careat, institui debeant et actor juri suo renunciare non possit; ab altera parte tamen ejusmodi sunt, ut si omittantur nec culpam, nec delictum inducant, aut a judice vel magistratu exerceri possint, nec quidquam exinde sequatur, nisi damnum, quod ex omni omisso juris remedio sequitur, id est, ut habeant quod sibi imputent. Deinde cum universa actionum basis sit privatorum commodum, non scienter, quod mihi noceat, peto; in morte civili e contrario, si conjugis vel patris damnatio non mutet conjugis vel liberorum affectionem, hi revera aliquid persequuntur, quod propter causam, unde proficiscitur, iis revera damnosum. Mortis igitur civilis principia habent aliquid, quod sibi ipsi repugnat: clarius adhuc illud in praxi. Uxor enim, quae maritum eodem, quo antea, amore prosequitur, omni opere dotis vel maritagii petitionem, aut bonorum divisionem, quibus matrimonium suum solutum fateri oportet, vitare conabitur. Nonne levissima argumenta, omnemque in lege omissionem arripiet, ut liberos post mortem civilem nascituros, in quantum potest, legitimis aequiparet. Sed et liberi ante cladem nati, quamvis hereditatem parentis adire cogantur, nisi omnem abjecerint pietatem, si

in

in re lauta versantur aegre genitoris miserias ferent, ac sedulo juris sui renunciatione, sophismis ac ambagibus, ubi lex effugiendi viam aperit, illius sortem mederi conabuntur. At si haec omnia (quod dubito) ita egregie disponi possint, ut legum executio, nec conjugis amore, nec liberorum pietate falli possint, adest tamen donandi licentia, quae nullis legibus, nisi civiliter mortuum hominem esse neges impediri potest. Licet enim legitima vocari nequeat haec liberalitas, naturalis certe erit. Ita ut, quoquo se vertat legislator, poenae hujus sequelas aliquatenus saltem ludibrio haberi videbit. Est quidem fateor adversus haec omnia remedium, carcer scilicet, ac vincula ita angusta, ut vix quisquam praeter ministrum, condemnatum vivere sciat. Verum quid eo casu morte civili indiges? quid tanta verborum ac legum mole? cum exiguâ sed bene clausâ cellâ, si bona perpetuo damnatorum ad similitudinem absentium regantur, et melius et tutius scopum ferias.

Forte adhuc alicujus momenti esset mors civilis, ac de ejus utilitate vel damno ratione delictorum vel poenarum, quae in civitatibus admittuntur disputandum, si simplex illud institutum, ita ut paucis absolvi posset, sine ambiguitate vel obscuritate, verbis. Verum mors civilis sua natura, non nisi magno ac immenso fere studio, recte in Legibus admitti potest. Secuti enim sunt in codicibus peregrini ac cives, ma-

jo-

jorennes ac minorennes, majorem adhuc operam requirunt civiliter mortui, qui, cum securitate quadam, licet in vinculis aut carcere gaudeant, hominis appellatione in civitate, sit vel naturaliter viventis, (cum facultates physicae vel morales non adimantur, sed harum libertas rescindi debeat) haud in legibus negligi potest. Sic igitur status est mors civilis, ac eo sensu, cum vel expressam quorumdam jurium civilium, vel universam omnium privationem contineat, nullum fere est ac esse potest in Codice caput, quo non hujus poenae fiat mentio. Haec autem, ut systema quoddam efficiant, humani intellectus vires excedere mihi videtur. Nam ab una parte illi, quibus poenae exsequium committitur, sua natura, ut vidimus, ad legis negligentiam suo commodo duci debent, ab altera parte humanae rationis fundamento, comparationi, seu ut in Jure dicitur, analogiae non est locus, cum nec Germanorum forbannum propter plenam ac adeo crudelem mortis fictionem, tum etiam mutatis moribus, nec Romanorum capitis minutiones, licet per se egregiae ac absolutae fere, propter diversam seu adversam potius jurium civilium notionem, nec etiam RICHERI doctrina, qui utrumque confundit ac propterea contraria saepe statuit, hic praelucere possit. Ac quantis obnoxiae sint difficultatibus hae privationes inprimis Jus Romanorum testatur, qui, licet quotidie typum ac sta-

rum deportatorum, ac aqua et igni interdictorum in peregrinis conspicerent, ac proinde non tantum theoretice, sed experientia ac facili interpretatione ducti, capitis minutiones definire possent, tamen gravissimas quaestiones, ac litigantium subtilitatem, continua solummodo, ac perpetua legislatione effugerunt. Hoc tamen hodie deest remedium, cum enim summi imperii triplex, ut vocatur, potestas divulsa sit, ea vero ad leges faciundas concurrere debeat, non ad libelli oblationem, principis rescripto, vel decreto, aut magistratus edicto vitia instituti emendantur: sic, nisi majores adhibeantur vires, illa manent, verbo aegre corriguntur, quo necessario fit, ut defectus in Judiciis et tribunalibus compensentur, non deleantur; quia magis peculiarem quandam difficultatem, quam totius poenae systema ante oculos habent. Sic magis magisque ipsa res sui perniciem adducet. At mihi forte objicitur; non ea est hominum virtus, ut sui ac legis detrimento propinqui calamitatem sublevare conentur. Hoc quamvis saepissime fieri haud diffitear, magis tamen stupori ac terrori cuidam, qui propinquos damnatorum vulgo persequitur, tribuendum censeo; malum nihilominus foro morali est. Sit enim vel in atrocissimo perduellionis crimine, si quidem conjugis affectio mutari possit, non tamen parentum ac liberorum necessitudo solvi debet. Quid igitur leges illud quod con-

contra bonos mores fit pro impossibili habent ac hujus nullam esse obligationem praedicant? si ipsae inprimis sanctum hoc at inviolabile adagium evertant? Non equidem quidquam magis bonis moribus contrarium arbitror, quam humana perversitate vel imbecillitate uti, qua conjuges, liberi ac parentes, si legem sequi velint, conjugum, parentum ac liberorum carnifices existunt.

CONCLUSIO.

Huc usque, ut ita dicam, Gallice locutus sum; ea tamen, quae de RICHERI systemate ac Jure recentiori exposui, etiam de patria nostra valent. Eadem enim est Juris civilis notio, eadem cum vicinis ac extraneis gentibus necessitudo. Quo fit, ut Jura Civilia, nec magis nec minus quam in Gallorum codicibus contineant ac peregrinorum, exterorum et eorum, qui non cives dicuntur, status secundum principia Juris gentium positivi regantur. Hinc contumaces eodem, quo apud Gallos, modo Jurium Civilium privationem pro maxima parte vitant. Praesertim, si cogitemus non, uti in Gallia, immobilibus ditiorum patrimonia contineri, verum in septentrionali certe patriae parte ditissimus quisquam ne vehiculo quidem plerumque indiget, ut bona secum abducat. Sic liberi, nisi pietatis, tamen commodi gra-

tia parentem sequi coguntur, fit enim talimodo inanis simul et confiscatio (si vigeat) et haereditas ac dotis sive maritagii petitio. Quod si vero liberi in patria maneant, tamen aliquatenus contumaci Juris Civilis usus restitui oportet, ne nimia propositi ac systematis tenacitate innocentes sine delinquentis) damno haereditate destituantur. Quod ne fiat ac illi, qui cives adhuc ac integri status dicuntur, extra patriam migrent aut calamitatem inutilem ac injustam experiantur, necesse est comprobare illa, quae civiliter mortuus de bonis suis post naturale fatum fieri voluit. Tale quid vero in omni poena periculosum; nam parum juvat supplicii gravitas atque cruciatus, si ipsae poenae perfugium quoddam ac lacunam ostendant. Sit lenis criminum coercitio, sed certe feriat maleficum.

Nec minus de caeteris, qui in vinculis aut mortem expectant, aut in operibus publicis reliquum vitae spatium transigunt, ea admitti posse videntur, quae ratione hujus instituti apud Gallos disputavi de difficultate in jure constituendo, tum de immanitate ac, ut ita dicam, immoralitate hujus poenae; illuc igitur lectorem refero. Postquam sic de ipsius instituti vitiis egerim ac horum originem, progressus ac sequelas pro viribus ostendere sim conatus, hic pedem sistere possem, nisi metuerem aliquam mihi culpam contrahere negligendo vulgares de ea re quaestio-

tio-

tiones ac disceptationes. Cum vero in omni lege requiritur, ut aliquid commodi in se habeat, quo saepius fit, ut ea quae in abstracto vituperio digna sunt, necessitatis vel utilitatis gratia introducantur, quaeri oportet, an tales sint mortis civilis ratione publicae salutis fructus, ut defectum et ambiguitatem compensent. Quodsi vero hanc quaestionem mihi tangere liceat, hujusmodi nihil video. Etenim, nisi fallor, poenae, ut terrorem incutiant, constituuntur ac maleficos nocendi facultatem adimant. Jam tanta Jurisprudentiae mole ac doctrina indiget mors civilis, ut captum vulgi facile excedat, nec sensus afficiat idem enim est caeteris simul ad opus publicum damnatis squalor, stigma ac ardui labores. Nec mihi infamiam quis objiciat, quae licet magis moralibus, ut ita dicam, poenis quam physicis annumerari debeat, tamen utilissima est. At tenendum hoc ex humanis ac naturalibus opinionibus trahere originem, quibus scelus ac prava indoles aestimationem minuit; at humana ratio numquam suasit, ut hominem perditum ac crudelem, omnibus vitiis inquinatum, pro mortuo haberet aut jure civili privatum, nisi hoc ad mediae aetatis linguam intelligere velimus, qua *anima* ex peccato moritur. Plane igitur abundat mors civilis, cum si de secretione condemnati agatur, melius carcere ac vinculo scopum persequimur, sin vero aufugiat etiam

invitis legislatoribus jura sua recuperabit. Nisi ea res reducatur, ut civiliter mortuum, proscriptum, hostem, hereticum, belluam pronunciemus ac Satani commendemus. Sic omnes difficultates evanescunt. Sic ambiguitate, verum simul humanitate caret, fit publicae saluti contraria. Egregium enim forbannum eo tempore, quo gladio tantum ac privata vindicta malefici comprimebantur, nostris vero temporibus quo raro homicidium excusandum, nunquam vero commendandum censemus, talis procedendi ratio omnino rejicienda est.

Verbo magna est mortis civilis cum antiquis Batavis, Germanis atque priscis Gallis necessitudo, nostris temporibus, moribus, opinionibus parum, ne dicam, prorsus non accommodata. Doctoribus patriisque legislatoribus laudem tribuere non mihi tironi decet. Quod si tamen mea opinio, sit vel exigui momenti, quid valeat, eos melius quam Gallos, justitiae ac prudentiae tramites secutos fuisse arbitror, cum mortem civilem in legibus nostris non admitterent.

TANTUM.

THE-

THESES.

I.

Transactio de haereditate non valet nisi inspectis testamenti tabulis.

II.

Querela inofficiosi est ipsa haereditatis petitio.

III.

Querela inofficiosae donationis tota donatio rescinditur.

IV.

Periculum rei venditae et nondum traditae pertinet ad emptorem.

V.

Jure Hodierno Liberi naturales adoptari possunt a parente.

VI.

Legatarius universalis tenetur de aere alieno, etiam ultra vires haereditatis, si non adsunt legitimi haeredes.

VII.

Improbanda mihi videntur publica in criminalibus judicia, quippe non ea est vulgi eruditio, ut in judices animadvertere possit; magna tamen maleficis opportunitas, ut legis vim eludere discant.

VIII.

VIII.

Repentina in puniendi ratione subversio ideo periculosa, quoniam maxima poenarum vis in eo, quod homines illas a tenera aetate metuere doceantur.

IX.

Haud parum lucis ad medii aevi Historiam afferre videtur, si accurate observetur, quid e despotica Romanorum dominatione, Barbarorum licentia, ac militari systematis feudalis vinculo, ad gentium leges ac regiminis formam confluxerit.

X.

Caesarem pompeium devicisse ac rerum publicarum potitum fuisse maxime in eo quaerendum arbitror, quod ille partes suas plebe ac militibus, qui facile principem sequuntur, firmaret; pompeius vero causam suam auxilio optimatium tueretur, qui aegre superiorem agnoscunt, ac privatis suis commodis summopere prospicere conantur.

XI.

Non tam libera, uti vocatur, reipublicae forma, quam discordiae civiles eloquentiam publicam alere videntur.

XII.

Illae leges, quae in Jure Romano, jus publicum spectant, nostris temporibus minus aptae videntur.